

**Die geeignete Unternehmensform für wirtschaftliche
Unternehmen der Gemeinden und Gemeindeverbände**

Inaugural-Dissertation

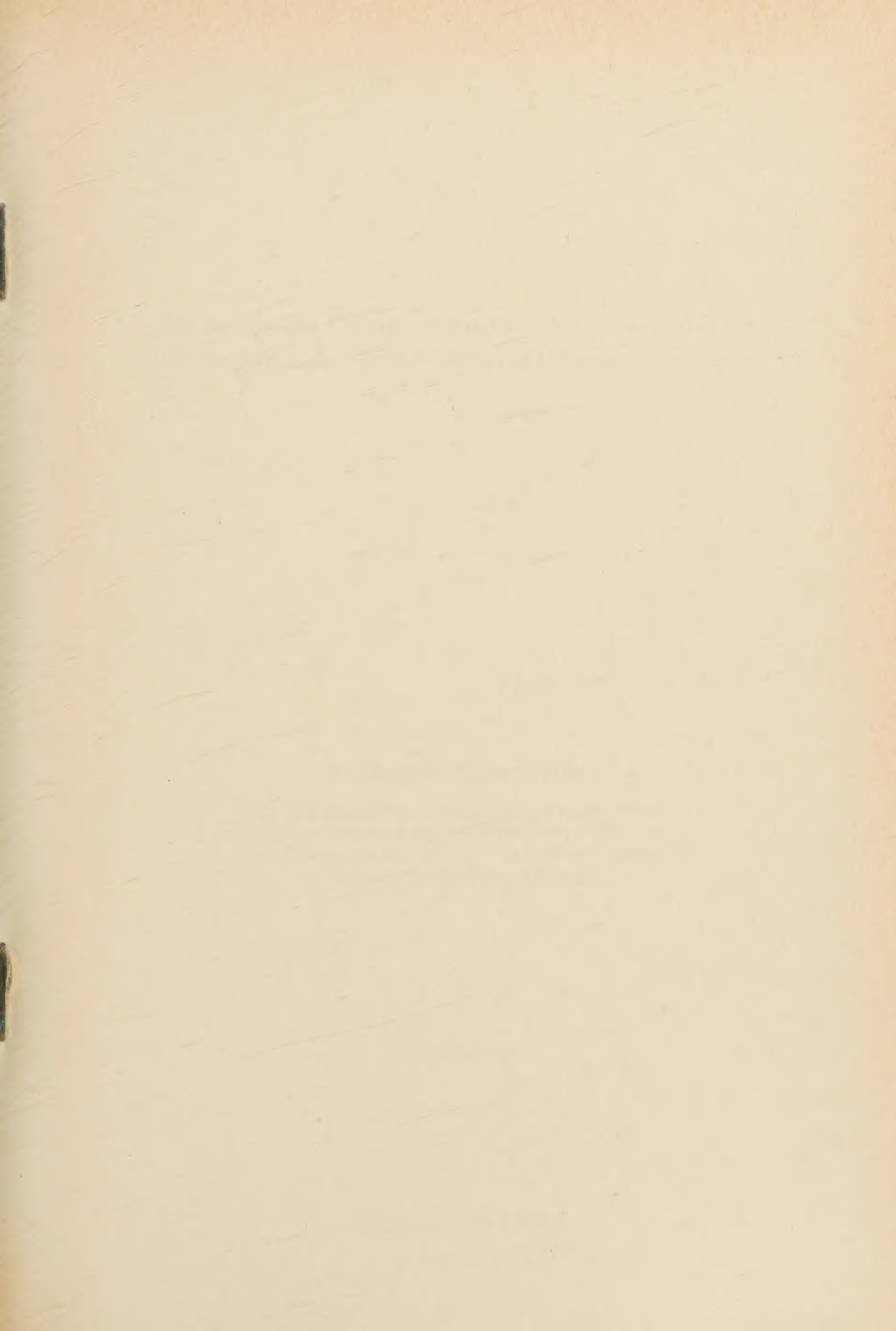
zur Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Rechte durch die Rechts- und Staats-
wissenschaftliche Fakultät der Westfälischen
Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Gerhard Wicher

aus Oppeln O/S.

1963





Digitized by the Internet Archive
in 2026

**Die geeignete Unternehmensform für wirtschaftliche
Unternehmen der Gemeinden und Gemeindeverbände**

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Rechte durch die Rechts- und Staats-
wissenschaftliche Fakultät der Westfälischen
Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Gerhard Wicher
aus Oppeln O/S.

- 79/69
1. Berichterstatter: Prof. Dr. Dr. Fagenkopf
 2. Berichterstatter: Prof. Dr. Wolff
- Dekan: Prof. Dr. Eikentscher
- Tag der mündlichen Prüfung: 9. November 1963

Druck und Einband:

Rudolf Stehle, Düsseldorf, Klosterstr. 114

Tel.: 35 03 73



Inhaltsverzeichnis

<u>Erster Hauptteil</u>	Seite
Begriff und geschichtliche Entwicklung der gemeindlichen Wirtschaftsunternehmen	1
<u>Erster Abschnitt</u>	
Der Begriff "Wirtschaftliches Unternehmen"	1
<u>Zweiter Abschnitt</u>	
Die Entwicklung der kommunalen Wirtschaftsunternehmen und ihrer Organisationsformen	4
<u>Zweiter Hauptteil</u>	
Die geltenden Rechtsformen für kommunale Wirtschaftsunter- nehmen	11
<u>Erster Abschnitt</u>	
Die rechtliche Stellung der Unternehmensleitung	12
I. Die Stellung der Werkleitung beim Eigenbetrieb	13
1.) Nach den Eigenbetriebsverordnungen	13
2.) Nach dem hessischen Eigenbetriebsgesetz	26
3.) Nach dem Berliner Eigenbetriebsgesetz	28
II. Die Stellung des Vorstands nach dem Aktiengesetz ...	31
1.) Die Einflußmöglichkeit der Gemeinde auf den Vor- stand nach dem Aktiengesetz	34
2.) Die Einflußmöglichkeit der Gemeinde auf den Vor- stand nach den Gemeindeordnungen	36
3.) Die Einflußmöglichkeit der Gemeinde auf den Vor- stand nach den Beamtengesetzen der Bundesländer	39
4.) Die Einflußmöglichkeit der Gemeinde auf den Vor- stand auf Grund eines Vertrages	42
III. Die Stellung der Geschäftsleitung nach dem GmbH- Gesetz	43

Zweiter Abschnitt

Die rechtliche Stellung der Aufsichtsorgane	47
I. Das Aufsichtsorgan beim Eigenbetrieb	47
1.) Der Leiter der Verwaltung als Aufsichtsorgan .	48
2.) Der Verkaufsschuß als Aufsichtsorgan	49
3.) Die Gemeindevertretung als Aufsichtsorgan	53
4.) Die Bedeutung des örtlichen Rechnungsprüfungs-	
amtes für die Überwachung des Eigenbetriebes .	54
5.) Die Bedeutung des überörtlichen Rechnungsprü-	
fungsamtes für die Überwachung des Eigenbe-	
etriebes	55
II. Der Aufsichtsrat bei der Aktiengesellschaft	58
1.) Die Einflußmöglichkeit der Gemeinde auf den	
Aufsichtsrat nach dem Aktiengesetz	60
2.) Die Einflußmöglichkeit der Gemeinde auf den	
Aufsichtsrat auf Grund eines Auftrages	64
3.) Die Einflußmöglichkeit der Gemeinde auf den	
Aufsichtsrat auf Grund eines anderen Vertrages	65
4.) Die Einflußmöglichkeit der Gemeinde auf den	
Aufsichtsrat auf Grund der Beamtengesetze	66
III. Der Aufsichtsrat bei der GmbH	67
1.) Weisungsrecht der Gemeinde gegenüber dem Auf-	
sichtsrat nach dem Betriebsverfassungsgesetz	
in Verbindung mit dem Aktiengesetz	69
2.) Weisungsrecht der Gemeinde gegenüber dem Auf-	
sichtsrat auf Grund eines Entsetzungsrechts ..	69

Dritter Abschnitt

Die Personalwirtschaft und Besoldungspolitik	72
I. Die Personalwirtschaft und Besoldungspolitik beim	
Eigenbetrieb	73
II. Die Personalwirtschaft und Besoldungspolitik bei	
der Aktiengesellschaft	77
III. Die Personalwirtschaft und Besoldungspolitik bei	
der GmbH	78

Vierter Abschnitt

Finanzwirtschaft, Investitions- und Preispolitik	79
I. Finanzwirtschaft, Investitions- und Preispolitik beim Eigenbetrieb	81
II. Finanzwirtschaft, Investitions- und Preispolitik bei der Aktiengesellschaft	85
III. Finanzwirtschaft, Investitions- und Preispolitik bei der GmbH	93

Fünfter Abschnitt

Das Rechnungswesen	95
I. Das Rechnungswesen beim Eigenbetrieb	97
II. Das Rechnungswesen bei der Aktiengesellschaft	103
III. Das Rechnungswesen bei der GmbH	105

Sechster Abschnitt

Die Besteuerung der einzelnen Rechtsformen	106
1.) Die Gewerbesteuer	107
2.) Die Vermögensteuer	107
3.) Die Umsatzsteuer	108
4.) Die Grundsteuer	109
5.) Die Körperschaftsteuer	110

Siebter Abschnitt

Die Beteiligung mehrerer Gemeinden an einem wirtschaftlichen Unternehmen	116
I. Die Beteiligung mehrerer Gemeinden an einem Eigenbe- trieb	117
II. Die Beteiligung mehrerer Gemeinden an einer Gesell- schaft	119

Achter Abschnitt

Die Gründung der Wirtschaftsunternehmen	120
I. Die Gründung des Eigenbetriebes	120
II. Die Gründung der Eigengesellschaften	120

Dritter Hauptteil

Neue Rechtsformen für kommunale Wirtschaftsunternehmen	123
--	-----

Erster Abschnitt

Bereits vorhandene Entwürfe einer Rechtsform für kommunale Wirtschaftsunternehmen	128
1.) Der Entwurf von Zeiss	128
2.) Der Entwurf des Vku	131
3.) Die Kommunalwirtschaftsverordnung	134

Zweiter Abschnitt

Eigener Entwurf einer Rechtsform für kommunale Wirtschafts- unternehmen	137
a) Der Vorstand	138
b) Der Aufsichtsrat	139
c) Der Verwaltungsrat	142
d) Die Unternehmensversammlung	143
e) Die Haftung der Organträger	145
f) Die Auflösung und Abwicklung des ÖU	146
g) Das Rechnungswesen	147

Dritter Abschnitt

Zusammenfassender Vergleich der bestehenden Rechtsformen und Entwürfe mit der vorgeschlagenen Unternehmensform	147
1.) Vergleich mit den Eigenbetriebsformen	148
2.) Vergleich mit dem hessischen Eigenbetriebsge- setz	149
3.) Vergleich mit dem Berliner Eigenbetriebsgesetz	150
4.) Vergleich mit dem Entwurf von Zeiss	151
5.) Vergleich mit dem Entwurf des Vku und der Kom- munalwirtschaftsverordnung	153
6.) Vergleich mit dem Aktiengesetz	153
7.) Vergleich mit dem GmbH-Gesetz	154
Anhang: Entwurf eines Gesetzes für kommunale Wirtschafts- unternehmen	156

Literaturverzeichnis

-
- Adler-Düring-Schmaltz Rechnungslegung und Prüfung der Aktiengesellschaft, Handkommentar, 3. Aufl. 1957, Stuttgart.
- Althaus, Ernst Kritik des Gemeinderechts in NRW Herford 1955.
- Ambrosius, Lorenz Das Tarifrecht der Arbeiter im öffentlichen Dienst, 1956, Düsseldorf.
- van Aubel, Peter Die gemischtwirtschaftliche Unternehmung in Peters, Handbuch der Kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. III, 1959, Berlin, Göttingen, Heidelberg, S. 677 ff.
- Ballerstedt, Kurt Zur Frage der Rechtsform gemeindlicher Wirtschaftsunternehmen in DÖV 1951 S. 449.
- Der Aufsichtsrat der GmbH nach dem Betriebsverfassungsgesetz in GmbH-Rundschau 1952, S. 177.
- Untersuchungen zur Reform des Unternehmensrechts, Bericht der Studienkommission des Deutschen Juristentages, Teil I und II, 1955, Tübingen.
- Kommentar zur BAT, 1961, München.
- Baumbach, Adolf-Hueck, Alfred . Beck'sche Kurz-Kommentare, Band 20, GmbH-Gesetz, 10. Aufl., 1962, München, Berlin.
- .. Beck'sche Kurz-Kommentare, Band 23, Aktiengesetz, 11. Aufl., 1961, München, Berlin.
- Bergmann, Arthur Die Einflußnahme öffentlicher Körperschaften auf den Aufsichtsrat, 1929, Marburg (Arbeiten zum Handels-Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht, herausgegeben von Ernst Heymann, Nr. 57).

- Bergmann, Kurt Unternehmensformen in der kommunalen Energieversorgung, Schriftenreihe des Energiewirtschaftlichen Instituts in Köln, Bd. IV, 1957, München.
- Bickel, Johann Die Praxis der Gemeindeverwaltung Berlin 1937.
- Blaum, Kurt Öffentliche Verwaltung und wirtschaftliche Unternehmen in DVBl. 1958 S. 666.
- Blümich-Klein-Steinbring Körperschaftsteuergesetz 3. Aufl., 1956, Berlin, Frankfurt.
- Böhm, Walter-Spiertz, Hans Kommentar zur BAT, 1961, Hamburg, Berlin, Bremen.
- Brandt, Jürgen Die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand, 1929, Jena.
- Bremme, Hans Kommunale Eigengesellschaften in der Praxis in DÖV 1952, S. 684.
- Brügelmann, Hermann Der Weg vom Regiebetrieb zum modernen Eigenbetrieb in "Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden (Referate einer kommunal-wirtschaftlichen Arbeitstagung der Verwaltungs- und Wirtschaftsakademie Industriebezirk und des Verbandes kommunaler Unternehmen, herausgegeben von Seraphim, 1957, Bochum).
- Brügelmann, Hermann-Ludwig, Wolfgang Kommunale Versorgungswirtschaft in Peters, Handbuch der Kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. III, S. 655, 1959, Berlin, Göttingen, Heidelberg.
- Blank, Eberhard Weisungsrecht der Gemeinde an ihre Vertreter in wirtschaftlichen Unternehmen, in Der Städtetag 1958, S. 106 ff.
- Dietz, Rudolf Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 3. Aufl., 1960, München.

- Duhmer, Wilhelm Das aktive Gemeindevermögen im Allgemeinen in Peters, Handbuch der Kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. III, S. 75 ff, 1959, Berlin, Göttingen, Heidelberg.
- von Eyern, Gert 24 §§ : 304 §§ in DÖW 1953, Nr. 6 S. 16 ff.
- Fischbach, Oskar-Georg Bundesbeamtengesetz, 2. Aufl., 1956, Köln, Berlin.
- Fischer, Curt, Ed. Das Problem der Rechtsformen für öffentliche Unternehmen in DÖW, 1958, Heft 3, S. 2.
- Forsthoff, Ernst Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 7. Aufl., 1958, München, Berlin.
- Friedländer, Heinrich Rechtsformen der Konzernbildung in JW 1923, S. 210 ff.
- Geib, Ekkehard Schleswig-Holsteinisches Landesbeamten-gesetz, Kommentar, 1956, Stuttgart.
- Gerber, Walter Die öffentliche Unternehmung in privat-rechtlicher Form, Diss. Zürich 1928.
- Hausmann, Frederick Eine besondere Rechtsform für öffentliche Wirtschaftsgebilde in A.f.Öff. u. freiw. U. Bd. 2, 1955, S. 325 ff.
- Hausmann, Fritz Die Vertretung fremder Interessen in der Verwaltung der Aktiengesellschaft in ZER 1931, S. 4 ff. und 29 ff.
- Helmert, Otto Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen, Berlin 1961.
- Helmreich, Karl - Widtmann, Julius ... Bayerische Gemeindeordnung, Kommentar, 2. Aufl., 1959, München.
- Hettlage, Karl Maria Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden in Kova Schriftenreihe zur DGO, 1935, Heft 6, München.
- Verfassungsfragen öffentlicher Unternehmen in Festschrift zum 70. Geburtstag von Walter Schmidt-Rimpler, 1957, Karlsruhe, S. 279 - 302.

- Hölzl, Josef - Rollwagen, Hans . Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern, 1960, München.
- Hüttl, Adolf "Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden" in DÖV, 1956 S. 483.
- "Die geschichtliche Entwicklung der kommunalen Versorgungswirtschaft" in Der Bayerische Bürgermeister, 1955 S. 73 ff.
- Organisationsformen gemeindlicher Versorgungsbetriebe, Dissertation, 1956, Nürnberg.
- Johns, Rudolf Kombinierte Finanz- und Betriebsrechnung im Kameralstil in Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung 1950, S. 407 ff, Köln-Obladen.
- Keil, Gerhard Die wirtschaftlichen Unternehmen der Gemeinden nach der DGO vom 30.1.1935 unter besonderer Berücksichtigung des Sparkassenwesens, Dissertation, 1938, Breslau.
- Kerrl, Hanns - Weidemann, Joh... Kommentar zur DGO, 1935, Berlin.
- Klug, Ulrich in Hachenburg, Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 6. Aufl., 1959, Berlin.
- Kottenberg, Kurt Gemeindeordnung für das Land NRW, Handkommentar, 1961, Siegburg.
- Kunze, Otto Keine besondere Rechtsform für öffentliche Unternehmen in DÖW, 1959, Heft 2 S. 72.
- für modifiziertes Aktienrecht in DÖW 1955, Nr. 6, S. 11 ff.
- Die Aktiengesellschaft als Rechtsform für öffentliche Unternehmen in DÖW 1957, Heft 3, S. 9 ff.
- Kunze, Richard - Schmidt, Carl . Die Gemeindeordnung für Baden-Württemberg vom 25. Juli 1955, Kommentar, 1956, Stuttgart, Köln.

- Kußmaul, Gottlob Das Gemeindewirtschaftsrecht, 1953, Stuttgart.
- Landmann, Julius Moderne Organisationsform der öffentlichen Unternehmung, Teil I, Die Aufgaben der öffentlichen Unternehmungen und ihre Organisationen, 1932, München, Leipzig.
- Lange, Wolfgang Die Fortentwicklung der Eigenbetriebsverordnung, Dissertation, 1955.
- Lauritzen, Lauritz Die Selbstverwaltung in Schleswig-Holstein, Kommentar, 1950, Kiel.
- Lehmann, Paul-Robert, Rudolf. Kameralistische und kaufmännische Rechnung und Rechnungslegung des Bundes, der Länder und Gemeinden unter Berücksichtigung des Landes Berlin, Berlin, Frankfurt, 1961.
- Liebmann, Otto Interessenkollision bei Mitgliedern des Aufsichtsrats in ZDNotV 1925, S. 350 ff.
- Ludwig, Wolfgang Die Werkleitung, 1958, Köln-Marienburg.
- Lüersen - Neuffer Niedersächsische Gemeindeordnung (in Bickel - von Bergen "Die Praxis der Gemeindeverwaltung", 1955).
- Magnussen, Emil Rechtsformen öffentlicher Unternehmen, Dissertation, Münster, 1952.
- Meyer, Emil, Heinrich - Meulen-
berg, Gottfried Kommentar zum Genossenschaftsgesetz, 9. Auflage, 1961, München, Berlin.
- Muntzke, Hans - Schlempp,
Hans Kommentar zur hessischen Gemeindeordnung 1954, Bad Homburg, Berlin.
- Nadler, Max - Wittland, Hermann - Ruppert, Kuno Deutsches Beamten-gesetz, Teil I, §§ 1 - 49, 1938, Berlin.
- Nipperdey, Hans Carl Das satzungsmäßige Entsendungsrecht der GmbH-Gesellschafter und das Betriebsverfassungsgesetz, in GmbH-Rundschau, 1953, S. 146.

- Nordsieck, Fritz Die Eigenbetriebsverordnung, Kommentar, 1939, Stuttgart, Berlin.
- Odenbreit, Walter Die Deutsche Gemeindeordnung, 1947, Münster.
- Odenbreit, Walter - Hensel, Kommentar zur Gemeindeordnung in NRW, 1961, Münster.
- Palandt, Otto Beck'sche Kurz-Kommentare, Band 7, Bürgerliches Gesetzbuch, 20. Aufl., 1961, München, Berlin.
- Pagenkopf, Hans Einführung in die Kommunalwissenschaft 1961, Münster.
- Plog, Ernst - Wiedow, Kommentar zum Bundesbeamtengesetz 1958, Alexander erschienen im Luchterhand-Verlag.
- Ritter, Carl Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl. 1939 Berlin, München.
- Salzmann, Heinrich - Schunck, Das Selbstverwaltungsgesetz für Rheinland-Egon Pfalz, Kommentar, 1955, Siegburg.
- Schattenfroh, Max Kommentar zur DGO, 1935, München, Berlin, Leipzig.
- Schilling, Wolfgang Untersuchungen zur Reform des Unternehmensrechts, Bericht der Studienkommission des Deutschen Juristentages, Bericht des Ausschusses II, 1955, Tübingen.
- in Hachenburg, Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 6. Aufl., 1959, Berlin.
- Schlegelberger, Franz - Kommentar zum Aktiengesetz, 2. Aufl., Quassowski, Leo 1938, Berlin.
- Schmidt, Walter in Großkommentar zum Aktiengesetz, Bd. 1, 2. Lieferung, §§ 70 - 101, 1959, Berlin.
- in Hachenburg, Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 6. Aufl., 1959, Berlin.

- Schnettler, Albert Öffentliche Betriebe, 1956, Essen.
- Scholz, Franz Kommentar zum GmbH-Gesetz, 4. Aufl., 1960, Köln-Marienburg.
- Schwartzkoppen, von Beamte als Aufsichtsratsmitglieder in RuPrVerwBl. Bd. 50, S. 185 ff.
- Seltmann, Friedrich Organisationsformen und Betätigungsmöglichkeiten der kommunalen Unternehmen unter Feststellung der für sie geltenden Grenzen, 1934.
- Simonson, Albert Haftung der Banken für die von ihnen entsandten Aufsichtsräte in ZHR 1930, S. 33 ff.
- Staub, Hermann Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 12. und 13. Aufl., 1926, Berlin, Leipzig.
- Steimle, Theodor Zweckverbandsgesetz, Kommentar, 1940, Berlin.
- Storck, Hans Die Eigenbetriebsverordnung, 1939, Berlin, München.
- Surén, Friedrich Karl Die Gemeindeordnungen in der Bundesrepublik, Bd. II, Gemeindegewirtschaftsrecht 1960 Köln, Berlin, München, Bonn.
- Surén, Friedrich Karl - Loschelder, Wilhelm Die Deutsche Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935, 1935, Berlin.
- Vogel, Hermann Kommentar zum GmbH-Gesetz, 2. Aufl., 1956, Berlin, Frankfurt.
- Wimpfheimer, Heinrich Beamte als Aufsichtsräte, in Festschrift für Ernst Heinitz, 1926, S. 299 ff., Berlin.
- Winckelmann, Hans Kameralistische und kaufmännische Rechnungslegung in öffentlichen Verwaltungen und Betrieben, 1950, Berlin.

- Würdinger, Hans Aktienrecht, 1959, Karlsruhe.
- Zeiss, Friedrich Das Eigenbetriebsrecht der gemeindlichen Betriebe, 1962, Stuttgart, Köln.
- Neue Rechtsform für öffentliche Unternehmen in DÖW 1955, Nr. 6, S. 3 ff
- Das Problem der Rechtsformen für öffentliche Unternehmen in DÖW, 1958, Heft 4, S. 2 ff.
- Zur Rechtsform öffentlicher Unternehmen in A.f.öff. u. freiw. U., 1955, Bd. 2, S. 200 ff.
- Rechtsform und Geist öffentlicher Unternehmen in DÖW, 1955, Nr. 5, S. 35 ff.
- Kommunales Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik in Peters, Handbuch der Kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. III, S. 611 ff., 1959, Berlin, Göttingen, Heidelberg.
- Die öffentliche Unternehmung eine neue Betriebsform der gemeindlichen Versorgungswirtschaft in Schriftenreihe des Energiewirtschaftlichen Instituts der Universität Köln 1951.
- Entwurf zu einem Gesetz über öffentliche Unternehmen in Schriftenreihe der Gesellschaft zur Förderung der öffentlichen Wirtschaft e.V. Nr. 3.

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
ADO	Allgemeine Dienstordnung für Angestellte im öffentlichen Dienst, die nicht unter die TOA fallen, vom 10.5.1938
A.f.Öff. u. freiw.U. ...	Archiv für öffentliche und freigemeinwirt- schaftliche Unternehmen, herausgegeben von Gerhard Weisser
AktG	Aktiengesetz
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAnz.	Bundesanzeiger
BAT	Bundesangestelltentarifordnung
bayBG	Beamtengesetz für Bayern vom 18.7.1960 GVBl. 161
bayGO	Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern vom 25.1.1952 (Bay. BS I 461)
bayLKO	Landkreisordnung für Bayern vom 16.2.1952, (Bay. BS 515)
BBG	Bundesbeamtengesetz
Bd.	Band
bWGO	Gemeindeordnung für Baden-Württemberg vom 25.7.1955 (GVBl. 129)
bWLKO	Landkreisordnung für Baden-Württemberg vom 10.10.1955 (GVBl. 207)
berLEiG	Gesetz über die Eigenbetriebe des Landes Berlin vom 11.12.1959 (berlGVBl. S. 1229)
BetrverfG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGB1.	Bundesgesetzblatt
BGH	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
bremBG	Beamtengesetz für Bremen vom 16.7.1957 (GVBl. 91)
brhGO	Verfassung für die Stadt Bremerhaven vom 4.11.1947, (GB1. 291)
BStBl	Bundessteuerblatt

DBG	Deutsches Beamtengesetz vom 26.1.1937 (RGBl. 39)
DDRGB1	Gesetzblatt der Deutschen Demokratischen Republik
Der Städtetag	Zeitschrift für deutsche Kommunalpolitik 1933
DGO	Deutsche Gemeindeordnung
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DÖW	Die öffentliche Wirtschaft
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
DVO	Durchführungsverordnung
EiG	Eigenbetriebsgesetz
Einl.	Einleitung
EiVO	Eigenbetriebsverordnung vom 21.11.1938
Erl.	Erläuterung
Fußn.	Fußnote
GemHVO	Gemeindehaushaltsverordnung
GewStDV	Gewerbesteuerdurchführungsverordnung
GewStG	Gewerbesteuergesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaft mit be- schränkter Haftung
GStDV	Grundsteuerdurchführungsverordnung
GStG	Grundsteuergesetz
GVB1	Gesetz- und Verordnungsblatt
hessEiG	hessisches Eigenbetriebsgesetz
hessGO	Gemeindeordnung für Hessen vom 25.2.1952 (GVB1. 103)
hessIKO	Landkreisordnung für Hessen vom 25.2.1952 (GVB1. 37)
EGB	Handelsgesetzbuch
Holdheim	Monatsschrift für Handelsrecht und Bank- wesen, Herausgeber Paul Holdheim
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung
JW	Juristische Wochenschrift
KAE	Konzessionsabgaben-Anordnung
KAST	Erlaß betr. den Abzug von Konzessionsab- gaben bei Betrieben, die der Versorgung mit Elektrizität, Gas oder Wasser dienen und bei öffentlichen Verkehrsbetrieben

Zom.	Zommentar
ZonVO	Zostenordnung
ZotDV	Körperschaftsteuer-Durchführungsverordnung
ZstG	Körperschaftsteuergesetz
ZVStG	Kapitalverkehrsteuergesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
nsBG	Beamtengesetz für Niedersachsen vom 14.7.1960 (GVBl. 145)
nsGO	Gemeindeordnung für Niedersachsen vom 4.3.1955 (GVBl. 55)
nsLKO	Landkreisordnung für Niedersachsen vom 13.3.1958 (GVBl. 19)
nwbG	Beamtengesetz für NRW vom 15.6.1954 (GVBl. 237)
nwbVO	Eigenbetriebsverordnung für NRW
nwGO	Gemeindeordnung für das Land NRW
nwLKO	Landkreisordnung für NRW vom 21.7.1953 (GVBl. 305)
nvZGmG	Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit vom 26.4.1961 (GVBl. 190)
OLG	Sammlung der Oberlandesgerichtsentscheidungen
OU	Öffentliches Unternehmen
pr.GemFG	preußisches Gemeindefinanzgesetz vom 15.12.1933 (pr.GS 442)
pr. GS	preussische Gesetzessammlung
RdErl.	Runderlaß
RFB	Sammlung der Entscheidungen des Reichs- finanzhofes
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zi- vilsachen
rhpFBG	Beamtengesetz für Rheinland-Pfalz vom 26.4.1951 (GVBl. 114)
rhpFGO	Das Selbstverwaltungsgesetz für Rheinland- Pfalz in der Fassung vom 5.10.1954 (GVBl. 117)
rhpLKO	Landkreisordnung für Rheinland-Pfalz vom 5.10.1954 (GVBl. 117)

RStBl.	Reichssteuerblatt
RuFrVerwBl.	Reichsverwaltungsblatt und Preußisches Verwaltungsblatt, herausgegeben von H. Lindemann, Berlin
S.	Seite
saarlEiVO	Eigenbetriebsverordnung für das Saarland vom 11.11.1954 (saarlABl. II 1415)
saarlGO	Gemeindeordnung für das Saarland vom 10.7.1951 (ABl. 995)
saarlLKO	Landkreisordnung für das Saarland vom 10.7.1951 (ABl. 1014)
shBG	Beamtengesetz für Schleswig-Holstein vom 19.3.1956 (GVBl. 19)
shGO	Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein vom 24.1.1950 (GVBl. 25)
shLKO	Landkreisordnung für Schleswig-Holstein vom 27.2.1950 (GVBl. 49)
s.o.	siehe oben
südbGemHVO	Gemeindehaushaltsverordnung für Südbaden
UStDB	Durchführungsbestimmungen zum Umsatzsteu- ergesetz
UStG	Umsatzsteuergesetz
vgl.	vergleiche
VkU	Verband kommunaler Unternehmen
VStG	Vermögenssteuergesetz
wü-hohenzBG	Beamtengesetz für Württemberg-Hohenzollern vom 8.4.1949 (RegBl. 169)
z.B.	zum Beispiel
ZDNotV	Zeitschrift des Deutschen Notarvereins, Halle
ZentrVOBl.	Zentralverordnungsblatt der sowjetischen Besatzungszone
ZHR	Zentralblatt für Handelsrecht, Berlin.

Erster Hauptteil

Begriff und geschichtliche Entwicklung der gemeindlichen Wirtschaftsunternehmen

Erster Abschnitt

Der Begriff "Wirtschaftliches Unternehmen"

Eine positive Bestimmung des Begriffs "Wirtschaftliches Unternehmen" ist in den Gemeindeordnungen der einzelnen Bundesländer nicht enthalten. Sie beschränken sich vielmehr darauf - folgend der Deutschen Gemeindeordnung (DGO) vom 30.1.1935 ¹⁾²⁾ - festzustellen, daß als wirtschaftliche Unternehmen im Sinne des zweiten Abschnitts des 6. Teils der Gemeindeordnungen nicht gelten 1.) Unternehmen, zu denen die Gemeinde gesetzlich verpflichtet ist und 2.) Einrichtungen des Unterrichts-, Erziehungs- und Bildungswesens, der körperlichen Ertüchtigung, der Kranken-, Gesundheits- und Wohlfahrtspflege ³⁾.

Eine positive Bestimmung des Begriffs enthielt dagegen das Preußische Gemeindefinanzgesetz (pr.GemFG) vom 15.12.1933 ⁴⁾, dessen Vorschriften über die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden ⁵⁾ zum Teil von der DGO übernommen worden sind. Nach § 86 pr.GemFG waren wirtschaftliche Unternehmen solche Einrichtungen der Gemeinde, die gegen Entgelt Anlagen vorhalten und Leistungen bewirken, die auch von einem privaten Unternehmer mit der Absicht der Gewinnerzielung zur Verfügung gestellt werden können. Wenn die DGO diese oder eine entsprechende Formulierung gleichwohl nicht übernommen hatte, so geschah dies - laut amtlicher Begründung zu § 67 DGO - deshalb, "weil diese Frage durch eine praktisch brauchbare und alle Fälle deckende Gesetzesformulierung kaum zu beantworten sei". Eine Definition brachte erst die vorläufige Ausführungsanweisung zu § 67 DGO vom 22.3.1935, die im wesentlichen der in § 86 pr.GemFG getroffenen Regelung folgte. Danach waren "als wirtschaftliche Unternehmen solche Einrichtungen und Anlagen der Gemeinden zu verstehen, die auch von einem Privatunternehmer mit der Absicht der Gewinn-

1) RGB1. 1935 S. 49.

2) § 67 DGO

3) § 85 bdwGO; § 1 berlEiG; § 98 hessGO; § 89 nsGO; § 69 nwGO;
§ 77 rhpfGO; § 89 saarlGO; § 82 shGO; nicht dagegen § 75 bayGO.

4) pr.GemFG vom 15.12.1933, prGS S. 442.

5) pr.GemFG 4. Teil §§ 86 bis 102.

erzielung betrieben werden können z.B. Versorgungsbetriebe, Verkehrsbetriebe, Industrie- und Handwerksbetriebe mit Ausnahme der in § 67 DGO Abs. 2 genannten Unternehmen." Da die geltenden Gemeindeordnungen der einzelnen Bundesländer den Inhalt des § 67 DGO in ihren entsprechenden Vorschriften wörtlich oder doch im wesentlichen übernommen haben, Ausführungsbestimmungen entsprechend der Ausführungsanweisung zu § 67 DGO zur Regelung des Begriffs "Wirtschaftliches Unternehmen" dagegen nur in den Ländern Baden-Württemberg ¹⁾ und Niedersachsen ²⁾ - hier in fast wörtlicher Übereinstimmung mit der Ausführungsanweisung zu § 67 DGO - ergänzen sind, wird man für die Gemeindeordnungen der übrigen Bundesländer zur Abgrenzung des Begriffs auf die Regelung der Ausführungsanweisung zu § 67 DGO zurückgreifen dürfen ³⁾. Demnach sind unter wirtschaftlichen Unternehmen im Sinne der geltenden Gemeindeordnungen diejenigen kommunalen Unternehmen zu verstehen, zu deren Betrieb eine Gemeinde gesetzlich nicht verpflichtet ist und die von einem Privatunternehmer in gleicher Weise mit der Absicht der Gewinnerzielung betrieben werden können, mit Ausnahme der Einrichtungen des Unterrichts-, Erziehungs- und Bildungswesens, der körperlichen Erhaltung, der Kranken-, Gesundheits- und Wohlfahrtspflege und öffentlicher Einrichtungen ähnlicher Art ⁴⁾⁵⁾. Für die Beurteilung der Frage, ob ein Unternehmen ein wirtschaftliches Unternehmen im Sinne der Gemeindeordnungen ist, ist es somit unerheblich, ob die Benutzung des Unternehmens öffentlich-rechtlich geregelt ist oder gar ein Anschluß- und Benutzungszwang besteht ⁶⁾. Da die Ausführungsanweisung zu § 67 DGO im Gegensatz zu § 86 pr.GemFG nicht verlangt, daß die Leistungen des Unternehmens gegen Entgelt zu bewirken sind, fallen unter die wirtschaftlichen Unternehmen im Sinne der Gemeindeordnungen auch solche Einrichtungen der Gemeinden, die Leistungen nur für ihren Eigenbedarf ohne ein Ent-

1) RdErl. zu § 85 bdwGO abgedruckt bei Kunze-Schmidt S. 520.

2) Vgl. bei Surén S. 141 Anm. 6.

3) Ebenso Hölzl-Rollwagen zu § 75 bayGO S. 304; Kottenberg zu § 69 nwGO S. 341; Salzmann-Schunck zu § 77 rhpfGO S. 228.

4) Vgl. Pagenkopf S. 158; Odenbreit-Hensel S. 382.

5) Eine beispielhafte Aufzählung wirtschaftlicher Betätigungszweige der Gemeinden enthält die erste Ausführungsanweisung zu § 1 der Eigenbetriebsverordnung (RMB1.i.V.1939 S. 633) vgl. bei Storck S. 13.

6) Surén S. 142; Kottenberg zu § 69 nwGO S. 341; Helmreich-Widmann S. 542.

gelt erbringen ¹⁾ z.B. der Betrieb eines Steinbruchs, in dem die für den Ausbau der Gemeindestraßen erforderlichen Steine gewonnen werden ²⁾.

Die oben aufgezeigte Definition des Begriffs "Wirtschaftliches Unternehmen" erfährt in den Geltungsbereichen der bayGO und der Verfassung für die Stadt Bremerhaven eine Abweichung, die dadurch bedingt ist, daß beide Gesetze im Gegensatz zu den Gemeindeordnungen der übrigen Bundesländer nicht ausdrücklich bestimmen, welche gemeindlichen Unternehmen nicht als wirtschaftliche Unternehmen anzusehen sind. Die Tatsache, daß eine Gemeinde zur Errichtung einer öffentlichen Einrichtung - z.B. von Verkehrsbetrieben gemäß Art. 57 bayGO - verpflichtet ist, schließt daher nicht aus, daß es sich gleichwohl um ein wirtschaftliches Unternehmen im Sinne der bayGO handelt ³⁾. Andererseits besagt der Verzicht auf eine negative Abgrenzung des Begriffs "Wirtschaftliches Unternehmen" nicht, daß Einrichtungen, die gemeinnützigen oder ideellen Zwecken dienen sollen, als wirtschaftliche Unternehmen anzusehen wären. Vielmehr geht aus dem Bericht über die Beratungen des bayrischen Landtags über Art. 75 bayGO klar hervor, daß der Gesetzgeber unter wirtschaftlichen Unternehmen im Sinne der Art. 75 ff bayGO nur solche Unternehmen verstanden hat, die auf die Erzielung von Gewinn abstellen, nicht hingegen gemeinnützige Unternehmen ⁴⁾, zu denen hauptsächlich die in der Ausführungsanweisung zu § 1 der in Bayern geltenden Eigenbetriebsverordnung vom 21.11.1938 aufgezählten Unternehmen gehören. Da die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden in der bayGO und in der Verfassung für die Stadt Bremerhaven in starker Anlehnung an die Vorschriften der DGO geregelt worden ist, wird man auch nach diesen Gesetzen zur Abgrenzung des Begriffs "Wirtschaftliches Unternehmen" insoweit auf die in der Ausführungsanweisung zu

1) Surén S. 142; Schattenfroh zu § 67 DGO S. 237; Hölzl-Rollwagen zu Art. 75 bayGO S. 304; Zeiss, Das Eigenbetriebsrecht S. 55.

2) Eine Ausnahme macht die bdwGO, die in § 85 Abs. 3 bestimmt, daß Hilfsbetriebe, die ausschließlich zur Deckung des Eigenbedarfs der Gemeinde dienen, nicht zu den wirtschaftlichen Unternehmen der Gemeinde gehören. Darunter fallen jedoch gemäß RdErl. zu § 85 bdwGO nicht Hilfsbetriebe von wirtschaftlichen Unternehmen, die mit diesen eine Einheit bilden.

3) Hölzl-Rollwagen zu Art. 75 bayGO S. 303.

4) Vgl. Stenographische Berichte 1951/52 S. 1146 bei Hölzl-Rollwagen S. 303; Helmreich-Widtmann S. 541.

§ 67 DGO enthaltenen Regelung zurückgreifen können, als sie bestimmt, daß unter wirtschaftlichen Unternehmen solche Einrichtungen zu verstehen sind, die auch von einem Privatunternehmer mit der Absicht der Gewinnerzielung betrieben werden können mit Ausnahme der gemeinnützigen Unternehmen ¹⁾.

Die Entwicklung der kommunalen Wirtschaftsunternehmen und ihrer Organisationsformen

Die Entwicklung der kommunalen Wirtschaftsunternehmen begann um die Jahrhundertwende. Als in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts infolge der allgemeinen Industrialisierung der Städte viele Menschen - vornehmlich Arbeiter und Angestellte mit niedrigen Einkommen - vom Land in die Städte zogen, erwuchsen den Städten zahlreiche neue Aufgaben auf dem Gebiet der Hygiene und Sozialpolitik ²⁾. Das führte dazu, daß viele Städte dazu übergingen, Einrichtungen vorwiegend polizeilicher Natur mit Benutzungszwang und Gebührenerhebung - wie Kanalisation, Bestattung, Müllbeseitigung und ähnliche - zu schaffen oder bereits vorhandene erheblich zu erweitern ³⁾. Gleichzeitig begannen sie zunächst vereinzelt, gegen Ende des 19. Jahrhunderts jedoch allgemein, sich der Versorgung der Bevölkerung mit Wasser und Gas und zu Beginn des 20. Jahrhunderts auch mit Elektrizität und Verkehrsmitteln anzunehmen ⁴⁾. Diese Versorgungstätigkeit war bis dahin von privaten Unternehmen ausgeführt worden, die für die Benutzung der öffentlichen Straßen und Wege durch Versorgungsleitungen und Gleisanlagen Konzessionen erhalten hatten. Da aber die Belieferung der Bürger mit diesen Versorgungsgütern den Privatunternehmern erhebliche Gewinne einbrachten, bemühten sich die Gemeinden, nach Ablauf der Konzessionen und dem damit zumeist verbundenen Anfallsrecht an den Anlagen, diese Betriebe

1) Hölzl-Rollwagen zu Art. 75 bayGO S. 304; Helmreich-Widtmann zu Art. 75 bayGO S. 541.

2) Hüttl in DÖV 56, 484; Zeiss, Das Eigenbetriebsrecht S. 29.

3) Blaum in DVBl. 58, 666.

4) Zeiss in Peters Bd. III S. 611; Hettlage S. 5; Storck S. 1; nach Hüttl (in Der Bayerische Bürgermeister 1955 74) hatten 1905 von 219 deutschen Städten mit über 20.000 Einwohnern 214 ein Wasserwerk. In einer Tabelle

selbst zu übernehmen oder sich doch wirtschaftlich an ihnen zu beteiligen ¹⁾. Dies führte in vielen Gemeinden zu gemischtwirtschaftlichen Unternehmen, Versorgungsbetrieben, die von den Gemeinden und Privatunternehmern zusammen meistens in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung geführt wurden ²⁾. Andere Gemeinden hingegen übernahmen die Versorgung der Bevölkerung mit derartigen Bedarfsgütern völlig in eigene Hand. Die von ihnen errichteten oder übernommenen Betriebe wurden meistens als reine Regebetriebe geführt. Dies waren solche gemeindlichen Betriebe, die keine eigene Rechtspersönlichkeit hatten, sondern organisatorisch eine Abteilung der allgemeinen Gemeindeverwaltung darstellten, ohne eigene Haushaltsführung, Vermögensverwaltung und Rechnungslegung ³⁾; alle Einnahmen und Ausgaben wurden im Haushaltsplan der Gemeinde ausgewiesen. Die Geschäftsführung lag in der Hand von Gemeindebeamten, die keine besondere kaufmännische Ausbildung erhalten hatten und die gegen die übrigen Gemeindebeamten beliebig austauschbar waren ⁴⁾. Einnahmen und Ausgaben wurden nach der kameralistischen Buchführung gebucht. Durch diese Buchführung, die von den öffentlichen Verwaltungen angewendet wird und daher auch Verwaltungsbuchführung genannt wird, wurden lediglich die Einnahmen und Ausgaben in getrennten, in sich addierbaren Rubriken dadurch erfaßt, daß die auf Gesetzen, Verwaltungsakten oder öffentlichen Verträgen beruhenden Forderungen und Verpflichtungen als Soll, ihre Erfüllung als Ist und ein etwaiger Unterschied zwischen Soll und Ist als Rest gebucht wurden ⁵⁾. Die Veränderungen des Betriebs-

zeigt er ferner, daß 1862 von 266 Gaswerken 25 % im Eigentum von Gemeinden standen und 1908 von 1647 Gaswerken 1098 Gaswerke den Gemeinden gehörten; von 76 Elektrizitätswerken, die 1900 die Städte mit über 30.000 Einwohnern mit Strom versorgten, gehörten 36 den Gemeinden, und 1904 hatten von 219 deutschen Städten mit über 20.000 Einwohnern 170 Städte eine Stromversorgung. Davon waren 125 Elektrizitätswerke kommunale Unternehmen.

- 1) Blaum in DVBl 58, 667; Hüttl in Der Bayerische Bürgermeister 1955, 75.
- 2) Van Aubel in Peters Bd. III S. 878.
- 3) Ludwig S. 10; Zeiss in Peters Bd. III S. 641.
- 4) Zeiss in DÖW 55 Nr. 6 S. 4.
- 5) Lehmann-Robert S. 93; Winckelmann S. 151.

vermögens - sofern es sich nicht um Kassenvorgänge handelte - konnten hingegen durch die kameralistische Buchführung nicht aufgezeigt werden, so daß eine fortlaufende Übersicht über die Vermögensentwicklung der gemeindlichen Betriebe nicht möglich war ¹⁾.

Einen großen Aufschwung der wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden brachte sodann der erste Weltkrieg, der die Gemeinden zwang, zur notwendigen Versorgung der Bürger mit lebenswichtigen Bedarfsgütern eine Vielzahl wirtschaftlicher Unternehmen aufzubauen ²⁾.

Mit der Ausweitung der wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden und dem immer stärker aufkommenden Wettbewerb auf manchen Gebieten der gemeindlichen Betätigung mit Privatunternehmen zeigte sich schon recht bald, daß der Regiebetrieb als Unternehmensform für kommunale Wirtschaftsbetriebe ungeeignet war ³⁾. Die Schwerfälligkeit des behördlichen Verwaltungsapparates, die Starrheit des Etatsrechts, die kameralistische Buchführung, die keinen Überblick über den wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens gab, die immer stärker werdende Einflußnahme der Parteipolitik auf die Führung der Unternehmen, die Stellung und mangelnde Ausbildung und Erfahrung der Beamten auf wirtschaftlichem Gebiet und andere Gründe, die der Beweglichkeit und kaufmännischen Führung der Gemeindeunternehmen im Wege standen, ließen immer deutlicher den inneren Widerspruch zwischen öffentlich-rechtlicher Organisation und wirtschaftlicher Betätigung zutage treten ⁴⁾. Daher gingen verschiedene Gemeinden dazu über, ihre Regiebetriebe in Gesellschaften des Handelsrechts, vornehmlich in Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung umzuwandeln ⁵⁾. Andere Gemeinden hingegen entschlossen sich, die Rechtsform des Regiebetriebes weiterzuentwickeln, insbesondere dem Betrieb organisatorisch eine gewisse Selbständigkeit zu geben, um dadurch eine

1) Zeiss in DÖW 55 Nr. 6 S. 4; Bickel S. 361; Winckelmann S. 151.

2) Hettlage S. 5.

3) Zeiss, Die öffentliche Unternehmung ... S. 1; Ludwig S. 11; Zeiss in Peters Bd. III S. 641.

4) Brandt S. 96; Ludwig S. 12.

5) Forsthoff S. 455.

größere Beweglichkeit der Geschäftsführung herbeizuführen. In diesem Zusammenhang ist besonders das Leipziger System hervorzuheben, das dem Regiebetrieb eine bis dahin nicht gekannte, weitgehende Selbständigkeit gab ¹⁾. Nach der Ortssatzung der Stadt Leipzig entschieden die Stadtverordnetenversammlung und der Magistrat nur noch über wichtige, die Grundlagen des Betriebes betreffende Angelegenheiten - wie über die Wahl des Verwaltungsrats, die Berufung des Vorstands, die Verpachtung des Unternehmens, die Veräußerung von Grundstücken u.a. Die von der Stadtverordnetenversammlung und dem Magistrat zu entscheidenden Betriebsangelegenheiten wurden in einer Betriebssatzung enumerativ festgelegt. Als zweites Organ des Unternehmens wurde ein Verwaltungsrat geschaffen, der die Geschäftsführung des Vorstands überwachte und dem Vorstand Geschäftsanweisungen erteilen konnte. Ferner oblag ihm die Festsetzung der allgemeinen Tarife sowie des Haushaltsplanes des Betriebes. Im übrigen lag die Geschäftsführung in der Hand des Vorstands, der an die von der Stadtverordnetenversammlung und dem Magistrat sowie dem Verwaltungsrat aufgestellten Richtlinien gebunden war.

Die Nachteile, die sich für den Regiebetrieb aus der engen Bindung an den gemeindlichen Haushaltsplan ergaben, versuchte man dadurch zu beheben, daß man die laufenden Einnahmen und Ausgaben nicht mehr im Haushaltsplan der Stadt auswies, sondern hierfür einen eigenen Betriebshaushaltsplan aufstellte und vom Brutto- zum Nettoprinzip überging. Im allgemeinen Haushaltsplan der Stadt wurden fortan nur noch die Endzahlen der Einnahmen und Ausgaben des Regiebetriebes ausgewiesen. Die kameralistische Buchführung wurde durch die kaufmännische Buchführung oder die gehobene Kameralistik ersetzt. Die gehobene Kameralistik oder - da sie vornehmlich bei den wirtschaftlichen Unternehmen der Gemeinden verwendet wird - auch Betriebskameralistik genannt ²⁾, ist eine Weiterentwicklung der kameralistischen Buchführung, bei der in die Einnahmen- und Ausgabenrechnung der einfachen Kameralistik eine Vermögens- und Erfolgsrechnung einbezogen wird, wodurch ein fortlaufender Überblick über die Entwicklung

1) Ludwig S. 15; Zeiss in Schriftenreihe der gemeindlichen Versorgungswirtschaft S. 2; Keil § 6 II.

2) Winckelmann S. 91.

des Betriebes ermöglicht wird ¹⁾.

Dieser Entwicklung wurde auch in den nachfolgenden gesetzlichen Regelungen Rechnung getragen. Nachdem zunächst durch die Notverordnung des Reichspräsidenten vom 6.10.1931 ²⁾ die allgemeine Prüfungspflicht der wirtschaftlichen Betriebe der öffentlichen Hand eingeführt und durch die Durchführungsverordnung vom 30.3.1933 ³⁾ näher geregelt worden war mit dem Ziel, die nicht lebensfähigen und existenzberechtigten Wirtschaftsbetriebe der öffentlichen Hand zu ermitteln und abzubauen ⁴⁾, wurde erstmalig durch das Preußische Gemeindefinanzgesetz vom 15.12.1933 ⁵⁾ eine gewisse organisatorische Verselbständigung der gemeindlichen Wirtschaftsunternehmen ohne eigene Rechtspersönlichkeit geschaffen. Die Verwaltung der Betriebe wurde dem Leiter der Gemeinde übertragen, dem Beiräte als Berater zur Seite standen (§§ 94, 95 pr.Gem.FG). Die Haushaltsführung, Vermögensverwaltung und Rechnungslegung eines jeden Wirtschaftsunternehmens waren so einzurichten, daß sie eine gesonderte Betrachtung der Führung und der Ergebnisse des Unternehmens ermöglichten (§ 96 pr.Gem.FG). Diese Regelung ist fast wörtlich von der Deutschen Gemeindeordnung (§ 74 DGO) und dieser folgend von den geltenden Gemeindeordnungen der einzelnen Bundesländer übernommen worden ⁶⁾. Im allgemeinen Haushalts-

- 1) Dies wird dadurch erreicht, daß 1. unter den Einnahmeresten neben den laufenden Forderungen auch die sonstigen Aktiven und unter den Ausgabenresten zugleich die übrigen Passiven des Betriebes ausgewiesen werden, so daß die Restspalte der Einnahmenseite die gesamten Aktiven der Bilanz und die Restspalte der Ausgabenseite die gesamten Passiven erfassen, 2. eine Aufgliederung der "Titel-Konten" (so Helmert S. 394) in erfolgswirksame und erfolgsunwirksame Einnahmen und Ausgaben erfolgt sowie 3. auch alle nicht auf einem Zahlungsvorgang beruhenden Vermögensveränderungen als fiktive Einnahmen bzw. Ausgaben gebucht werden, z.B. Wertberichtigungen, Abschreibungen usw. (Lehmann-Robert S. 95; Helmert S. 394; Winckelmann S. 92, 98; Kußmaul S. 211 Nr. 665; Johns S. 413).
- 2) Dritte Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen vom 6.10.1931 RGBL. S. 537 (562).
- 3) Verordnung zur Durchführung der Vorschriften über die Prüfungspflicht der Wirtschaftsbetriebe der öffentlichen Hand vom 30.3.1933 RGBL. S. 180 ff.
- 4) Hettlage S. 5.

plan der Gemeinden erschien bzw. erscheint nach den Vorschriften der Gemeindehaushaltsverordnungen ¹⁾ lediglich das voraussichtliche Endergebnis nach dem Wirtschaftsplan bzw. in Nordrhein-Westfalen und Hessen der Teil des wirtschaftlichen Ergebnisses nach dem Wirtschaftsplan, der als Gewinnablieferung eingenommen oder als Deckung des Verlustes ausgegeben wird ²⁾.

Die unter der Überschrift "Wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden" im vierten Teil des Preußischen Gemeindefinanzgesetzes enthaltenen Bestimmungen wurden im wesentlichen von der DGO im 6. Teil, 2. Abschnitt übernommen und weiterentwickelt. Als Vorbild für die in § 74 Abs. 1 DGO zwingend vorgeschriebene Betriebssatzung sollte den Gemeinden eine Musterbetriebssatzung an die Hand gegeben werden ³⁾. Dazu kam es jedoch nicht, vielmehr trat an deren Stelle die Eigenbetriebsverordnung (EiVO) vom 21.11.1938 - RGBl. S. 1650 -, die das Recht der wirtschaftlichen Unternehmen der Gemeinden ohne eigene Rechtspersönlichkeit eingehend regelt und in § 7 bestimmt, daß der Eigenbetrieb finanzwirtschaftlich als Sondervermögen der Gemeinde gesondert zu verwalten und auszuweisen ist ⁴⁾.

-
- 5) Gesetz über die Haushalts- und Wirtschaftsführung der Gemeinden und Gemeindeverbände (Gemeindefinanzgesetz) vom 15.12.1933, pr.GS. S. 442 (§§ 92 ff.).
 - 6) Art. 80 bayGO; RGErl. zu § 86 bdwGO vgl. bei Kunze-Schmidt zu § 86; § 62 brhGO; § 102 hessGO; § 94 nsGO; § 75 nwGO; § 84 rhpfGO; § 96 saarlGO; § 87 shGO.
 - 1) In den meisten Ländern gilt heute noch die Gemeindehaushaltsverordnung vom 4.9.1937 (RGBl. S. 921) nebst Ausführungsanweisung vom 10.12.1937 (RMBl. i.V. Sp. 1899), so in Bayern (Art. 122 bayGO), Baden-Württemberg mit Ausnahme von Südbaden (§ 149 bdwGO), Bremerhaven (§ 90 brhGO), Niedersachsen (§ 140 nsGO), Rheinland-Pfalz (§ 116 rhpfGO in Verbindung mit § 56 DVO zu § 116 rhpfGO), Saarland (§ 127 saarlGO) und Schleswig-Holstein (§ 132 shGO). Neue Gemeindehaushaltsverordnungen wurden erlassen in Hessen (GemHVO vom 27.1.1956 GVBl. S. 5), in Nordrhein-Westfalen (GemHVO vom 26.1.1954 GVBl. S. 59) und Südbaden (GemHVO vom 5.3.1949, Badisches GVBl. S. 157) vgl. bei Surén S. 461.
 - 2) So § 10 GemHVO vom 4.9.1937; § 10 südbGemHVO; § 10 hess GemHVO; § 10 nwGemHVO.
 - 3) Zeiss, Das Eigenbetriebsrecht S. 31.
 - 4) Ebenso § 10 berlEiG; § 10 hessEiG; § 8 nwEiVO; § 7 saarlEiVO.

Die Eigenbetriebsverordnung von 1938 gilt auch heute noch in den meisten Bundesländern ¹⁾; lediglich Nordrhein-Westfalen, das Saarland, Hessen und Berlin haben neue Eigenbetriebsverordnungen bzw. Eigenbetriebsgesetze erlassen ²⁾.

Eine völlig andere Entwicklung nahm ab 1945 die Regelung über die wirtschaftlichen Unternehmen der Gemeinden in der sowjetischen Besatzungszone. Dort wurden durch die Kommunalwirtschaftsverordnung vom 24.11.1948 ³⁾ die kommunalen Wirtschaftsunternehmen geschaffen, eine neue Rechtsform für gemeindliche Unternehmen mit eigener Rechtspersönlichkeit, in der sowohl wirtschaftliche Unternehmen der Gemeinden im Sinne der Gemeindeordnungen in der Bundesrepublik als auch andere Gemeindeeinrichtungen - wie Theater, Gaststätten u.a. - zu einem Unternehmen zusammengefaßt werden konnten. Diese Unternehmen wurden jedoch durch die "Verordnung über die Organisation der volkseigenen örtlichen Industrie und der kommunalen Einrichtungen" vom 22.2.1951 ⁴⁾ wieder aufgelöst (§ 2), die Kommunalwirtschaftsverordnung aufgehoben (§ 12) und die gemeindlichen Einrichtungen je nachdem ob sie nur lokale oder mehr als lokale Bedeutung hatten, der Gemeinde bzw. der Stadt- oder Landkreisverwaltung unterstellt, die die Betriebe als Regiebetriebe weiterführen ⁵⁾. Da gemäß § 5 alle Grundsatzfragen der volkseigenen örtlichen Industrie und der kommunalen Einrichtungen von der staatlichen Plankommission geregelt werden, sind die gemeindlichen Wirtschaftsunternehmen praktisch zu zentral gelenkten staatlichen Unternehmen geworden (vgl. auch § 8, zentrale Materialversorgung).

1) Art. 122 bayGO; RdErl. zu § 86 bdwGO; § 90 brhGO; § 56 DVO zu § 116 rhpfGO; § 132 shGO; § 140 nsGO.

2) Die Eigenbetriebsverordnung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 22.12.1953, nwGVBl. S. 435; Die Eigenbetriebsverordnung für das Saarland vom 11.11.1954; saarlABl. II S. 1415; Das Eigenbetriebsgesetz für das Land Hessen vom 9.3.1957, hessGVBl. S. 19; Gesetz über die Eigenbetriebe des Landes Berlin (Eigenbetriebsgesetz) vom 11.12.1959, berlGVBl. S. 1229.

3) Zentral VBl. 1948 S. 558.

4) DDR GVBl. S. 143.

5) Zeiss, Das Eigenbetriebsrecht S. 34; Brügelmann S. 26.

Zweiter Hauptteil

Die geltenden Rechtsformen für kommunale Wirtschaftsunternehmen

Nach den Bestimmungen der Gemeindeordnungen der einzelnen Bundesländer in Verbindung mit den geltenden Eigenbetriebsverordnungen bzw. Eigenbetriebsgesetzen können die Gemeinden wirtschaftliche Unternehmen ohne eigene Rechtspersönlichkeit in der Regel nur in der Rechtsform des Eigenbetriebes führen ¹⁾. Es steht den Gemeinden jedoch nach den Bestimmungen der Gemeindeordnungen frei, ihre wirtschaftlichen Unternehmen in andere Rechtsformen zu kleiden, sofern diese Formen eine haftungsmäßige Beschränkung der Gemeinde auf einen bestimmten Betrag gestatten ²⁾. Die Praxis ³⁾ zeigt, daß zahlenmäßig die meisten Gemeinden ihre Wirtschaftsunternehmen als Eigenbetriebe führen. Dabei handelt es sich vornehmlich um die Vielzahl der kleinen und mittelgroßen Städte, deren Betriebe, gemessen an den Großbetrieben der Großstädte, von geringerer wirtschaftlicher Bedeutung sind. Hingegen sind die Großstädte gerade in den letzten Jahren vielfach dazu übergegangen, ihre Eigenbetriebe in Gesellschaften des Handelsrechts umzuwandeln, so z.B. Nürnberg und Köln ⁴⁾.

Zur Beantwortung der Frage nach der geeigneten Unternehmensform für kommunale Wirtschaftsunternehmen sollen daher im Folgenden die geltenden Rechtsformen bezüglich der Rechtsstellung ihrer Organe, der Personal- und Finanzwirtschaft, des Rechnungswesens, der Besteuerung sowie der Möglichkeit der Beteiligung mehrerer Gemeinden an einem Wirtschaftsunternehmen und der Art und Weise der Unternehmensgründung untersucht und verglichen werden, wobei sich die Untersuchungen lediglich auf die Eigenbetriebsform so-

- 1) § 1 EiVO, § 1 saarlEiVO; § 1 nwEiVO; § 1 hessEiG; § 1 berlEiG; gewisse Befreiungen sind möglich, vgl. § 25 EiVO, § 25 saarlEiVO; § 26 nwEiVO; § 29 hessEiG.
- 2) Art. 77 bayGO; § 87 Abs. 3 bdwGO; § 99 hessGO; § 91 nsGO; § 71 nwGO; § 79 rhpfGO; § 91 saarlGO; § 84 shGO.
- 3) Brügelmann-Ludwig bei Peters Bd. III S. 677; van Aubel in Peters S. 89o Bd. III.
- 4) Vgl. auch die Planungen der Stadt Stuttgart im Amtsblatt der Stadt Stuttgart vom 29.12.1960 S. 3.

wie die Aktiengesellschaft und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als den wichtigsten Unternehmensformen gemeindlicher Betätigung beschränken sollen. Bei der Prüfung der Eigenbetriebsform sollen jeweils zunächst die Eigenbetriebsverordnung von 1938 und anschließend die neuen Eigenbetriebsverordnungen und Eigenbetriebsgesetze behandelt werden.

Bei den handelsrechtlichen Gesellschaftsformen sollen nur die rein kommunalen Gesellschaften berücksichtigt werden. Zwar ergibt sich aus den Bestimmungen der Gemeindeordnungen bezüglich der Darlehnsaufnahme kommunaler Gesellschaften ¹⁾, daß die Gemeindeordnungen auch gemischtwirtschaftliche Unternehmen, an denen die Gemeinde mit mehr als 75 % beteiligt ist ²⁾, zu den kommunalen Unternehmen zählen. Da sich aber zwischen den gemischtwirtschaftlichen kommunalen Unternehmen und den rein kommunalen Unternehmen rechtlich keine wesentlichen Unterschiede ergeben, kann auf eine gesonderte Darstellung der gemischtwirtschaftlichen kommunalen Unternehmen verzichtet werden.

Erster Abschnitt

Die rechtliche Stellung der Unternehmensleitung

Eine besondere Bedeutung für die Feststellung der geeigneten Unternehmensform für kommunale Wirtschaftsunternehmen kommt der Prüfung der rechtlichen Stellung der Unternehmensleitung der einzelnen Rechtsformen zu; denn sie ist dasjenige Organ eines jeden Wirtschaftsunternehmens, von dem Bestand, Rentabilität und Erfolg in weitestem Maße abhängen. Dabei wird in der Regel diejenige Unternehmensleitung am erfolgreichsten arbeiten, die rechtlich in der Lage ist, sich schnell den jeweiligen Marktverhältnissen anzupassen. Voraussetzung für eine schnelle Anpassungsfä-

- 1) Art. 78 bayGO; § 59 brhGO; § 73 nwGO; § 93 nsGO; § 81 rhpfGO; § 93 saarlGO; § 86 shGO. Die Gemeindeordnungen der übrigen Bundesländer sehen eine derartige Bestimmung nicht vor.
- 2) In Bayern genügt gemäß Art. 78 bayGO jede Beteiligung, in Schleswig-Holstein und Niedersachsen genügt eine Beteiligung von 50 % (§ 86 shGO, § 93 nsGO).

higkeit ist jedoch, daß die Unternehmensleitung diejenige Entscheidungsfreiheit besitzt, die ein schnelles und wirksames Handeln erfordert. Im Folgenden soll daher die rechtliche Stellung der Unternehmensleitung beim Eigenbetrieb, der Aktiengesellschaft und der GmbH vornehmlich unter dem Gesichtspunkt ihrer Abhängigkeit von der das Unternehmen tragenden Gemeinde aufgezeigt werden.

I. Die Stellung der Werkleitung beim Eigenbetrieb

1.) Nach den Eigenbetriebsverordnungen

Nach § 2 EiVO wird der Eigenbetrieb von der Werkleitung selbständig geleitet, soweit die Entscheidungsbefugnis gemäß § 4 EiVO nicht dem Bürgermeister zusteht. An dieser Stelle sei zunächst auf die gegenüber der DGO veränderten, grundsätzlichen Regelungen der Gemeindeverfassungen der einzelnen Bundesländer und damit zusammenhängend auf die veränderte Zuständigkeitsregelung für die in § 4 EiVO aufgezählten Angelegenheiten hingewiesen.

Nach der DGO war - entsprechend dem Führerprinzip - der Bürgermeister der Leiter der Gemeinde (§ 6 DGO), der gemäß § 32 DGO die Gemeindeverwaltung in voller und ausschließlicher Verantwortung führte und somit für alle Entscheidungen der Gemeinde zuständig war. Diese Allzuständigkeit des Bürgermeisters ist von den geltenden Gemeindeverfassungen auf die Gemeindevertretung und den Leiter der Gemeindeverwaltung ¹⁾ bzw. auf die Gemeindevertretung und einen Magistrat oder Verwaltungsausschuß, an dessen Spitze der Leiter der Gemeindeverwaltung steht ²⁾, übertragen worden, und zwar so, daß der Gemeindevertretung als dem obersten Gemeindeorgan alle wichtigen Angelegenheiten der Gemeinde zur Entscheidung vorbehalten sind, wohingegen dem Leiter der Gemeindeverwaltung bzw. dem Magistrat oder dem Verwaltungsausschuß die Führung der laufenden Verwaltung obliegt. Da die in § 4 EiVO aufgezählten Angelegenheiten nicht zu den Geschäften der laufenden Verwaltung gehören, können die diesbezüglichen Entscheidungen nur von der Gemeindevertretung getroffen werden, sofern die Gemeindeordnungen keine abweichenden Regelungen

1) Art. 29 bayGO; §§ 24, 39 bdwGO; § 28 nwGO; § 28 rhpfGO; §§ 22, 56 saarlGO.

2) § 25 brhGO; §§ 50, 51 hessGO; § 45 nsGO; § 28 shGO.

gen treffen ¹⁾.

Wenn § 2 EivO der Werkleitung auch generell die selbständige Leitung des Eigenbetriebes überträgt, so hat die Verordnung doch andererseits die Entscheidungsfreiheit der Werkleitung in vielfacher Hinsicht eingeschränkt und Möglichkeiten geschaffen, um weitere Einschränkungen im Einzelfall vornehmen zu können. So sieht § 4 EivO eine Reihe von Entscheidungen vor, die nur von der Gemeindevertretung getroffen werden können und die sowohl die Existenz des Eigenbetriebes selbst als auch die wichtigsten Angelegenheiten der Geschäftsführung - wie die Aufnahme von Darlehen, die Übernahme von Bürgschaften und die Bestellung anderer Sicherheiten, die Festsetzung des Wirtschaftsplanes, die Festsetzung von Abgaben und Tarifen sowie alle Verträge, soweit es sich nicht um Geschäfte der laufenden Verwaltung ²⁾ handelt ³⁾ - betreffen. Überdies hat die Gemeindevertretung die Möglichkeit, durch die gemäß § 1 EivO für einen jeden Eigenbetrieb zwingend vorgeschriebene Betriebssatzung oder durch Dienstanweisung jede Angelegenheit der Betriebsführung an sich zu ziehen.

Eine Ausnahme von dieser Zuständigkeitsregelung gilt in Bayern, wo gemäß Art. 80 bayGO grundsätzlich der Werkausschuß über alle Angelegenheiten des Eigenbetriebes entscheidet, soweit nicht der Gemeinderat sich die Entscheidung allgemein vorbehält oder im Einzelfall an sich zieht und sofern es sich nicht um laufende Geschäfte des Betriebes handelt. Letztere Angelegenheiten können nur von der Werkleitung wahrgenommen werden. Das gleiche gilt in Nordrhein-Westfalen, Hessen und dem Saarland, wo die Eigenbetriebsverordnungen bzw. in Hessen das Eigenbetriebsgesetz der Werkleitung ausschließlich die Entscheidungsbefugnis über Geschäfte der laufenden Betriebsführung

1) Art. 80 bayGO.

2) Nach der Ausführungsanweisung zu § 2 nwEivO gehören zur laufenden Betriebsführung alle im täglichen Betrieb ständig wiederkehrenden Maßnahmen, die zur Aufrechterhaltung des Betriebes notwendig sind, wie z.B. der innerbetriebliche Personaleinsatz, der Einkauf von Rohstoffen und Materialien, die Anordnung der notwendigen Instandhaltungen, die Beschaffung der hierfür erforderlichen Werkstoffe und Fremdleistungen.

3) Wie § 4 EivO 1938 nur mit geringen Abweichungen § 4 nwEivO und § 4 saarlEivO.

übertragen¹⁾. Diese Geschäfte gehören zum gesetzlichen Zuständigkeitsbereich der Verkleitung und können ihr nicht entzogen werden²⁾.

Die durch diese Zuständigkeitsregelung geschaffene starke Einflußnahme der Gemeindevertretung auf die Geschäftsführung des Eigenbetriebes mag zwar den Wünschen der Gemeindevertreter nach einer weitgehenden Berücksichtigung ihrer wirtschaftspolitischen Ansichten bei der Geschäftsführung entsprechen, sie stellt jedoch andererseits eine Gefahr für den Bestand und die Rentabilität des Betriebes dar. Denn einerseits wird dadurch die eingangs geforderte Beweglichkeit und schnelle Anpassungsfähigkeit des Betriebes an die jeweiligen Wirtschaftsbedingungen, die vielfach kurzfristige Entscheidungen verlangen, beeinträchtigt, da zunächst die Gemeindevertretung einberufen werden und darüber entscheiden muß, zum anderen bietet die Gemeindevertretung nicht die Gewähr dafür, daß die jeweiligen Entscheidungen auch immer nach sachlichen Gesichtspunkten getroffen werden. Denn die Gemeindevertretung ist ein politisches Organ, das von den sich in ihren Parteiprogrammen in vieler Hinsicht unterscheidenden und oft im Gegensatz zueinander stehenden politischen Parteien gebildet wird, bei denen die Gefahr besteht, daß sie die wirtschaftlichen Angelegenheiten der Gemeinde nicht immer nach wirtschaftlichen, sondern auch nach parteipolitischen Gesichtspunkten entscheiden. Diese Gefahr ist um so größer, je größer der Eigenbetrieb und damit verbunden die wirtschaftliche Macht und Einflußmöglichkeit auf die Gemeindebewohner ist. Das kann sich insbesondere vor Kommunalwahlen auswirken, vor denen sich die Parteien kaum entschließen werden, unpopuläre Maßnahmen - wie etwa Tarifierhöhungen - zu treffen, selbst wenn dadurch betriebliche Nachteile zu befürchten wären. Ferner ist zu beachten, daß durch die alle vier Jahre stattfindenden Kommunalwahlen die politischen Parteien im Gemeindeparlament in der Zahl und Art ihrer Mitglieder einem Wechsel unterworfen sind, der eine stetige Betriebspolitik er-

1) § 2 nWEiVO; § 4 hessEiG; § 4 saarlEiVO.

2) Vgl. Zeiss, Das Eigenbetriebsrecht S. 86; Köhlz-Rollwagen zu Art. 80 bayGO S. 323 und 324; Ludwig S. 74.

schwert. Diese ist aber erforderlich, um die Rentabilität der gemeindlichen Wirtschaftsunternehmen zu gewährleisten und durch weitsichtige Planungen zu fördern. Hier zeigen sich insbesondere die Gefahren, die sich aus dem Beschlußrecht der Gemeindevertretung über den Wirtschaftsplan ergeben können. Denn obwohl der Wirtschaftsplan jährlich aufzustellen ist, stellt er doch die Grundlage für alle weitsichtigen Planungen des Unternehmens dar ¹⁾. Aber auch die Tatsache, daß den Gemeindevertretern der ständige Kontakt mit dem gemeindlichen Unternehmen fehlt, ihre Entscheidungen daher vom grünen Tisch aus, häufig ohne genügende eigene Anschauungen und Kenntnisse getroffen werden, lassen die Gefahr unsachlicher und unzweckmäßiger Beschlüsse aufkommen. In diesem Zusammenhang sei insbesondere auch auf das gesamte Vergabewesen hingewiesen. Es ist wenig sinnvoll, wenn letztlich die Gemeindevertretung, ein politisches Organ, das aus einer Vielzahl von Mitgliedern, zumeist Laien auf technischem und wirtschaftlichem Gebiet besteht, darüber entscheidet, ob und welche technischen Erneuerungen betriebswirtschaftlich erforderlich sind, welche Maschinen angeschafft werden sollen, welche Verkehrsmittel welchen Fabrikats betriebswirtschaftlich die größten Vorteile bieten usw. Dies sind Entscheidungen, die nur von Werkleitern getroffen werden sollten, die die hierfür erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen besitzen.

Gegen den Eigenbetrieb wird in der Literatur ²⁾ u.a. auch das Argument angeführt, daß infolge der Zuständigkeit der Gemeindevertretung für alle betriebswichtigen Entscheidungen die Wahrung von Betriebsgeheimnissen wesentlich erschwert werde und daß dadurch dem Eigenbetrieb Nachteile im Konkurrenzkampf mit Privatunternehmen erwachsen könnten. Dieses Argument vermag aus zwei Gründen wenig zu überzeugen: Erstens handelt es sich bei den gemeindlichen Versorgungsunternehmen vorwiegend um Monopolbetriebe ³⁾, so daß von einem Konkurrenzkampf mit Privatunternehmen nicht gesprochen werden kann. Für eine echte Konkurrenz

1) Vgl. besonders § 15 Abs. 6 EivO 1938; § 15 Abs. 6 saarl EivO; § 15 Abs. 6 nweivO.

2) Landmann S. 100.

3) Zeiss in Peters Bd. III S. 620; Brügelmann-Ludwig in Peters Bd. III S. 690.

sind zudem auch die Voraussetzungen nicht gegeben; denn gerade für die Versorgungsleistungen - Gas, Wasser, Elektrizität und Wärme - ist ein weitverzweigtes Versorgungsnetz erforderlich, das fast ausschließlich in der Hand der Gemeinden bzw. Gemeindeverbände ist und eine Konkurrenz kaum aufkommen läßt. Zweitens sind auch die Mitglieder der Gemeindevertretung nach den Vorschriften der Gemeindeordnungen zur Verschwiegenheit verpflichtet und können bei Verletzung dieser Pflicht unbeschadet ihrer zivilrechtlichen Haftung mit empfindlichen Geldbußen belegt werden ¹⁾.

Neben der Gemeindevertretung stehen auch dem Leiter der Gemeindeverwaltung - das ist je nach Art der Gemeindeverfassung der Bürgermeister ²⁾ oder der Gemeindegeldrektor ³⁾ - gewisse Einflußmöglichkeiten auf den Eigenbetrieb offen.

Zwar bestimmen die Gemeindeordnungen, daß über alle Angelegenheiten der Gemeinde der Gemeinderat zu beschließen hat ⁴⁾; doch werden die Geschäfte der laufenden Verwaltung vom Leiter der Gemeindeverwaltung oder einem Magistrat unter Vorsitz des Bürgermeisters geführt. Überdies können gewisse Angelegenheiten durch den Gemeinderat auf den Leiter der Gemeindeverwaltung oder den Magistrat übertragen werden ⁵⁾. Der Leiter der Gemeindeverwaltung ist ferner Dienstvorgesetzter aller Beamten, Angestellten und Arbeiter der Gemeinde, also auch der Werkleiter ⁶⁾. Aus seiner unmittelbaren Verantwortlichkeit für die gesamte Gemeindeverwaltung ⁷⁾ ergibt sich sein Recht und seine Pflicht, den Beamten und Angestellten der einzelnen Ver-

1) Vgl. Art. 31, 20 bayGO; § 35 bawGO; §§ 35, 24 hessGO; §§ 37, 25 nswGO; §§ 30, 22 nwGO; § 25 rhpfGO; §§ 24, 19 saarlGO; §§ 32, 21 shGO.

2) Art. 37 bayGO; § 24 bawGO; §§ 70, 79 hessGO; §§ 41, 50 rhpfGO; § 47 saarlGO; § 49 shGO.

3) § 28 nwGO; §§ 62, 71 nswGO.

4) Art. 30 bayGO; § 24 bawGO; § 25 brhGO; § 44 nswGO; § 28 nwGO; §§ 22, 28 saarlGO; § 28 shGO.

5) § 44 bawGO; §§ 44, 71 nswGO; § 28 nwGO; § 28 rhpfGO; § 59 saarlGO; § 27 shGO; dagegen nur auf Ausschüsse gemäß Art. 30, 32 bayGO; § 25 brhGO.

6) Art. 37 bayGO; § 44 bawGO; § 50 brhGO; § 77 nswGO; § 53 nwGO und § 6 nswGO; § 50 rhpfGO; § 65 saarlGO; § 49 shGO.

7) Art. 38 bayGO; § 44 bawGO; § 50 brhGO; § 71 nswGO; § 47 nwGO; §§ 41, 23 rhpfGO; § 59 saarlGO; §§ 49, 70 shGO.

waltungszweige Weisungen zu erteilen; denn er kann nur dann Verantwortung tragen, wenn er auch die Möglichkeit hat, auf die Tätigkeit der Gemeindebediensteten einzuwirken. Fraglich ist jedoch, in welchem Umfang ihm ein Weisungsrecht gegenüber den Werkleitern zusteht.

Aus seiner Stellung als verantwortlicher Leiter der Gemeindeverwaltung und Vorgesetzter der Werkleiter ergibt sich, daß alle Entscheidungen und Weisungen des Gemeinderates nur über ihn an die Werkleitung weitergegeben werden können, ebenso wie umgekehrt die Werkleitung alle wesentlichen Beschlüsse, insbesondere diejenigen, die der endgültigen Beschlußfassung durch die Gemeindevertretung bedürfen, ihm vorzulegen hat ¹⁾. Er weist somit die Werkleiter an, die Beschlüsse des Gemeinderates auszuführen. Desgleichen kann er die Werkleiter anweisen, Angelegenheiten, die ihm durch Gesetz, Betriebssatzung oder Beschluß des Gemeinderates zur Entscheidung übertragen worden sind, durchzuführen. Aus der der Werkleitung eingeräumten Selbständigkeit und der in § 2 EiVO getroffenen Regelung, nach der die Werkleitung für die wirtschaftliche Führung des Eigenbetriebes verantwortlich ist ²⁾, muß jedoch gefolgert werden, daß der Leiter der Gemeindeverwaltung hinsichtlich der Ausführung der Beschlüsse sowie aller übrigen Angelegenheiten, die weder von der Gemeindevertretung noch von ihm zu treffen sind, nicht unbeschränkt weisungsberechtigt sein kann; denn der Eigenbetrieb nimmt insoweit gegenüber den anderen Verwaltungszweigen eine Sonderstellung ein. Man wird daher das Weisungsrecht des Leiters der Gemeindeverwaltung nur auf Einzelfälle und hier nur aus überbetrieblichem Anlaß wie zur Sicherung der Einheitlichkeit der Gemeindeverwaltung beschränken müssen ³⁾.

Die vielfältigen Einflußmöglichkeiten des Bürgermeisters bzw. Gemeindedirektors auf die Geschäftsführung des Eigenbetriebes können ebenfalls zu Nachteilen für den

1) Ludwig S. 138; Zeiss, Das Eigenbetriebsrecht S. 151.

2) Ebenso § 2 nwEiVO; § 3 saarlEiVO.

3) Surén S. 263; Ludwig S. 140; Zeiss, Das Eigenbetriebsrecht S. 151 und in Peters Bd. III S. 642; vgl. § 6 nwEiVO.

Betrieb führen. Denn als Leiter der Gemeindeverwaltung ist er in der Regel nur Verwaltungsfachmann und besitzt nicht die Qualitäten und Fähigkeiten, die für die Leitung eines Wirtschaftsunternehmens - insbesondere eines großen Unternehmens - erforderlich sind ¹⁾.

Die bisherigen Erörterungen haben gezeigt, daß die Entscheidungsfreiheit der Werkleiter zugunsten der Gemeindevertretung und des Leiters der Gemeindeverwaltung durch Gesetz, Satzung und Dienstanweisung sehr weit eingeschränkt bzw. einschränkbar ist. Dadurch wird die eingangs geforderte Beweglichkeit der Geschäftsführung erheblich beeinträchtigt. Insbesondere der lange Instanzenzug, den wichtige Entscheidungen zu durchlaufen haben, machen den Eigenbetrieb im Vergleich zu Privatunternehmen schwerfälliger. Um dem entgegenzuwirken, bestimmt Art. 80 bayGO, daß über alle Angelegenheiten ²⁾ des Eigenbetriebes der Werkausschuß entscheidet, sofern sich die Gemeindevertretung die Entscheidung nicht vorbehalten hat oder im Einzelfall an sich zieht. Auch in Rheinland-Pfalz kann die Gemeindevertretung gemäß §§ 84, 53 rhpfGO bestimmte Aufgaben einem Verwaltungsausschuß übertragen, sofern es sich nicht um Angelegenheiten handelt, die der Genehmigung der Aufsichtsbehörde bedürfen (Darlehnsaufnahme) oder ihr vorzulegen sind ³⁾. Dabei muß jedoch darauf hingewiesen werden, daß der Werkausschuß in Bayern gemäß Art. 32 bayGO ausschließlich aus Gemeindevertretern bestehen muß, so daß nicht die Gewähr dafür gegeben ist, daß der Werkausschuß auch tatsächlich aus qualifizierten Persönlichkeiten, die über die erforderlichen Kenntnisse auf wirtschaftlichem Gebiet verfügen, besteht. Demgegenüber können in Rheinland-Pfalz die "sachkundigen Bürger" ⁴⁾ im Werkausschuß in der Mehrheit sein. Zwar bestimmen die §§ 53 Abs. 2, 52 Abs. 2 rhpfGO, die grundsätzlich auch auf den Werkausschuß nach

1) Zeiss, Das Eigenbetriebsrecht S. 152.

2) Die Einschränkung des Art. 32 Abs. 2, Satz 2 bayGO gilt für den Werkausschuß nicht; vgl. Hölzl-Rollwagen S. 322 Anm. 4 b) bb).

3) Vgl. § 57 DVO zu § 116 rhpfGO.

4) Dieser Begriff ist als Gegensatz zu den Mitgliedern der Gemeindevertretung zu verstehen, die natürlich ebenfalls Sachkunde besitzen können.

§ 84 rhpfGO anwendbar sind, daß die Zusammensetzung der Mitglieder des Werkausschusses dem Stärkeverhältnis der Parteien und Gruppen in der Gemeindevertretung entsprechen muß. Da jedoch gemäß § 84 rhpfGO auch sachkundige Bürger - die also nicht der Gemeindevertretung angehören - in den Werkausschuß gewählt werden sollen, können jene Bestimmungen der Gemeindeordnung nur dahingehend ausgelegt werden, daß nur die in den Werkausschuß gewählten Gemeindevertreter dem Stärkeverhältnis der Parteien und Gruppen in der Gemeindevertretung entsprechen müssen ¹⁾.

Auch in den übrigen Bundesländern ²⁾ können wichtige Angelegenheiten dem Werkausschuß zur Beschlußfassung zugewiesen werden, jedoch nur solche, über die nicht zwingend die Gemeindevertretung selbst entscheiden muß. Den Gemeindevertretungen sind aber nach den Bestimmungen der Gemeindeordnungen ³⁾ im wesentlichen alle jene Angelegenheiten zur Entscheidung vorbehalten, die in § 4 EIVO aufgezählt sind. Auf Ausschüsse können demnach nur solche Entscheidungen übertragen werden, für die nach § 4 EIVO die Werkleitung generell entscheidungsbefugt ist, so daß der Ausschuß in Wirklichkeit die Entscheidungsfreiheit der Werkleitung weiter einschränkt.

Um die Führung des Eigenbetriebes etwas beweglicher zu gestalten, bestimmt § 4 EIVO, daß die Werkleitung selbständig handeln kann, wenn die Angelegenheit keinen Aufschub duldet und die Entschließung des Bürgermeisters (nach der DGO) nicht rechtzeitig herbeigeführt werden kann. In diesem Falle hat die Werkleitung dem Bürgermeister unverzüglich Kenntnis zu geben. Dieser nach früherem Recht einfache Sachverhalt ist heute insofern komplizierter, als einerseits die Aufgaben des früheren Bürgermeisters auf die Gemeindevertretung und den Leiter der Gemeindeverwaltung übergegangen sind und zum anderen einige Gemeindeordnungen für die der Gemeindevertretung zustehenden Entscheidungsbefugnisse eigene Regelungen über die Zuständigkeit in Eilfällen getroffen haben.

1) Ebenso Salzmann-Schunck S. 123.

2) § 39 bdwGO; § 62 brhGO; § 5 nwEiVO; §§ 58, 94 nsGO; § 5 saarlEiVO; § 45 shGO.

3) § 39 bdwGO; § 25 brhGO; § 28 nwGO; § 4 nwEiVO; § 45 nsGO; § 4 saarlEiVO; § 28 shGO.

Keine Sonderregelung für die Zuständigkeit in Eilfällen enthalten die Gemeindeordnungen von Bremerhaven ¹⁾, Niedersachsen ²⁾ und Rheinland-Pfalz. Gemäß § 4 EiVO ist daher für Eilbeschlüsse ausschließlich die Werkleitung zuständig. Zuvor muß jedoch die Angelegenheit noch dem Leiter der Gemeindeverwaltung vorgetragen werden. Sollte er die Maßnahme nicht billigen, so wird man aus der Verantwortlichkeit der Werkleitung für die wirtschaftliche Führung des Eigenbetriebes folgern müssen, daß die Werkleitung die Maßnahme gleichwohl treffen kann ³⁾. Dasselbe gilt auch in Baden-Württemberg und Schleswig-Holstein. Zwar sehen die Gemeindeordnungen dieser Bundesländer eine eigene Zuständigkeitsregelung für Eilbeschlüsse vor ⁴⁾, und zwar dahingehend, daß der Bürgermeister in diesen Fällen allein entscheidungsberechtigt ist. Doch gehen die Bestimmungen der Eigenbetriebsverordnung als Sonderregelung vor, so daß allein die Werkleitung für Eilbeschlüsse zuständig ist ⁵⁾.

Eine Sonderregelung gegenüber § 4 EiVO gilt wiederum in Bayern. Denn gemäß Art. 80 bayGO ist die Werkleitung nur zur Erledigung der laufenden Geschäfte des Eigenbetriebes befugt, während im übrigen der Werkausschuß entscheidet. Dadurch werden die Rechte der Werkleitung weiter beschnitten und § 4 EiVO insoweit ausgeschaltet. In Eilfällen entscheidet gemäß Art. 37 Abs. 2 bayGO der Bürgermeister.

Gemäß § 4 saarEiVO entscheidet die Werkleitung in Eilfällen über alle Angelegenheiten des Eigenbetriebes selbst. In Nordrhein-Westfalen entscheidet in Eilfällen gemäß § 5 Abs. 6 nwEiVO der Werkausschuß. In Fällen äußerster Dringlichkeit kann der Bürgermeister mit dem Vorsitzenden des Werkausschusses die Entscheidung treffen.

-
- 1) Gemäß § 50 Abs. II brhGO kann der Oberbürgermeister in Eilfällen nur die dem Magistrat obliegenden Geschäfte vorläufig tätigen.
 - 2) Gemäß § 71 nsGO kann der Bürgermeister im Einvernehmen mit einem Ratsmitglied nur die dem Verwaltungsausschuß obliegenden Geschäfte wahrnehmen.
 - 3) Kurt Bergmann S. 29.
 - 4) § 43 bdwGO; §§ 49, 70 shGO.
 - 5) Vgl. Surén S. 284.

Ist die Entscheidung einer Angelegenheit durch Satzung oder Beschluß der Gemeindevertretung dem Leiter der Gemeindeverwaltung übertragen worden, so kann die Werkleitung in Eilfällen gemäß § 4 EiVO nur dann selbst entscheiden, wenn sowohl der Leiter der Gemeindeverwaltung als auch sein ständiger Vertreter an der Entscheidung gehindert sind.

Den gleichen Beschränkungen wie die Geschäftsführung unterliegt auch die Vertretungsmacht der Werkleitung. Gemäß § 3 EiVO vertritt sie nämlich die Gemeinde nur in solchen Angelegenheiten des Eigenbetriebes, die ihrer Entscheidung unterliegen. In allen anderen Angelegenheiten obliegt die Vertretung dem Leiter der Gemeindeverwaltung ¹⁾. Doch kann die Werkleitung gemäß § 3 EiVO auch in diesen Fällen mit der Vertretung beauftragt werden ²⁾. Im Saarland ist gemäß § 2 saarlEiVO nur der Bürgermeister zur Vertretung des Eigenbetriebes befugt, so daß die Werkleitung nach außen handlungsunfähig ist.

Die in den bisherigen Erörterungen aufgezeigten Gefahren, denen der Eigenbetrieb ständig dadurch ausgesetzt ist, daß die wichtigsten Entscheidungen von der Gemeindevertretung oder einem Gemeindeausschuß getroffen werden, werden noch dadurch erhöht, daß die Gemeindevertreter kaum zur Verantwortung gezogen werden können. So haften die Ratsmitglieder in Nordrhein-Westfalen ³⁾ und Niedersachsen ⁴⁾ für einen Schaden, den die Gemeinde infolge eines Ratsbeschlusses erleidet, nur dann, wenn sie vorsätzlich oder grobfahrlässig ihre Pflicht verletzt haben. Aber auch in den übrigen Bundesländern, in denen die Gemeindeordnungen keine Haftungsbeschränkungen enthalten, die Ratsmitglieder zivilrechtlich somit gemäß § 823 BGB für jede schuldhafte - also auch "leicht" fahrlässige - Verletzung ihrer Pflichten haften, wird den einzelnen Ratsmitgliedern bei Eintritt

1) Art. 38 bayGO; § 44 bdwGO; § 48 brhGO; § 71 hessGO; nach § 62 nsGO obliegt die Vertretung der Gemeinde dem Verwaltungsausschuß; § 55 nwGO; § 50 rhpfGO; § 58 saarlGO.

2) Ebenso § 3 nwEiVO.

3) § 30 nwGO.

4) § 43 nsGO.

eines Schadens ein Verschulden nur schwer nachgewiesen werden können.¹⁾

Werden die Entscheidungen von einem Gemeindeausschuß getroffen und gehören diesem sachkundige Bürger an, so gilt für deren Haftungsmaßstab das gleiche wie für die Ratsmitglieder. Sie haften somit in Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen ebenfalls nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit²⁾, in den übrigen Bundesländern für jedes Verschulden.

Für einen Schaden, der der Gemeinde infolge eines Ratsbeschlusses entstanden ist, haftet in der Regel auch nicht der Leiter der Gemeindeverwaltung, denn er ist nach den Bestimmungen der Gemeindeordnungen an rechtmäßige Beschlüsse der Gemeindevertretung gebunden³⁾ und lediglich für die Ausführung der Beschlüsse verantwortlich⁴⁾. Eine zivilrechtliche Haftung kann jedoch dann in Betracht kommen, wenn er schuldhaft durch falsche Angaben über den Eigenbetrieb oder die allgemeine Wirtschaftslage betriebsschädigende Entscheidungen der Gemeindevertretung veranlaßt hat. Eine solche Möglichkeit ist besonders dadurch gegeben, daß der Leiter der Gemeindeverwaltung entweder

1) Kunze-Schmidt S. 229.

2) § 58 nsGO; § 42 nwGO.

3) Die Findung des Leiters der Gemeindeverwaltung an die Beschlüsse und Anordnungen des Gemeinderates und die Pflicht, die Gemeindevertretung zu beraten, ergibt sich überdies auch aus den allgemeinen beamtenrechtlichen Bestimmungen. Denn sofern dem Leiter der Gemeindeverwaltung bestimmte Angelegenheiten nicht ausschließlich und unwiderruflich übertragen worden sind (z.B. das Beanstandungsrecht, die Organisationsgewalt innerhalb der Gemeindeverwaltung; vgl. Kottenberg zu § 53 nwGO S. 287), kann ihm der Gemeinderat Weisungen erteilen. Er ist daher sein Vorgesetzter im Sinne der Landesbeamtengesetze (vgl. z.B. § 3 nsBG; § 4 nwBG; § 4 shBG; vgl. auch Kottenberg S. 288, 289). Nach den Bestimmungen der Landesbeamtengesetze hat aber der Beamte die Anordnungen seines Vorgesetzten zu befolgen und diesen zu beraten (Art. 64 bayBG; § 17 berlBG; § 56 bremBG; § 63 nsBG; § 66 nwBG; § 7 rhpfBG; § 67 shBG). Das gleiche gilt für den Leiter der Gemeindeverwaltung auch dann, wenn die Beschlüsse von einem zuständigen Gemeindeausschuß gefaßt worden sind. Der Ausschuß nimmt dann insoweit die Stellung der Gemeindevertretung ein und ist Vorgesetzter des Leiters der Gemeindeverwaltung.

4) § 47 nwGO; § 43 odwGO; Art. 36 bayGO; §§ 48, 49 brhGO; §§ 62, 71 nsGO; § 41 rhpfGO; § 49 shGO.

allein die Beschlüsse der Gemeindevertretung vorbereitet ¹⁾ oder doch als Vorsitzender eines Magistrats bzw. Verwaltungsausschusses wesentlich an der Vorbereitung der Ratsbeschlüsse beteiligt ist ²⁾³⁾. Das gleiche gilt dann, wenn der Leiter der Gemeindeverwaltung verpflichtet ist, einen rechtswidrigen Gemeinderatsbeschuß zu beanstanden bzw. ihm zu widersprechen ⁴⁾ und er diese seine Obliegenheit schuldhaft verletzt ⁵⁾. Als Haftungsgrundlage kommen die Bestimmungen der Landesbeamtengesetze der einzelnen Bundesländer in Betracht, nach denen ein Beamter für jede schuldhafte Verletzung seiner Obliegenheiten seinem Dienstherrn gegenüber zum Ersatz des diesem daraus entstehenden Schadens verpflichtet ist ⁶⁾.

Für einen Schaden, der dem Eigenbetrieb durch die Ausführung eines von der Gemeindevertretung, einem Ausschuß oder dem Leiter der Gemeindeverwaltung im Rahmen seiner Zuständigkeit gefaßten Beschlusses entstanden ist, können in der Regel auch nicht die Werkleiter verantwortlich gemacht werden; denn die Beschlüsse werden in Form von Weisungen an die Werkleitung zur Ausführung weitergegeben, die ihrerseits die Anweisungen zu befolgen hat ⁷⁾. Eine Haftung der Werkleitung muß jedoch dann angenommen werden, wenn sie dem Leiter der Gemeindeverwaltung oder über diesen der Gemeindevertretung oder einem Ausschuß falsche Angaben über den Eigenbetrieb zugeleitet und dadurch betriebsschädigende Maßnahmen schuldhaft verursacht hat. Wie bereits dargelegt worden ist, wird man ferner aus der Tatsache, daß die Werkleitung für die wirtschaftliche Führung des Eigenbetriebes verantwortlich ist,

1) Art. 36 bayGO, vgl. auch Hölzl-Rollwagen S. 164; § 43 bdwGO; § 47 nwGO; § 41 rhpfGO; §§ 56, 57 saarlGO.

2) § 47 brhGO; § 62 nsGO; § 60 shGO.

3) Kunze-Schmidt S. 313 Anm. 2a.

4) Art. 59 bayGO; § 39 nwGO, Beanstandungspflicht besteht auch, wenn der Beschluß das Wohl der Gemeinde gefährdet; § 39 rhpfGO Beanstandungspflicht auch bei Verletzung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit; § 43 shGO.

5) So ausdrücklich § 74 shGO.

6) Art. 85 bayBG; § 77 bremBG; § 86 nsBG; § 89 nwBG; § 23 rhpfBG; § 94 shBG, Haftung nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit; § 41 wü-hohenzBG.

7) Art. 64 bayBG; § 17 berlBG; § 56 bremBG; § 63 nsBG; § 66 nwBG; § 7 rhpfBG; § 67 shBG; ebenso gemäß § 8 BAT für im Angestelltenverhältnis stehende Werkleiter.

schließen müssen, daß sie alles unternehmen muß, um die Ausführung betriebsgefährdender Beschlüsse der Gemeindeorgane zu verhindern, andererseits aber auch darauf hinwirken muß, daß betriebsnotwendige Entscheidungen durch die zuständigen Gemeindeorgane getroffen werden ¹⁾.

Aus den Bestimmungen der Beamtengesetze der Bundesländer ²⁾, wonach die Bindung des Beamten an die Gesetze der Gehorsamspflicht vorgeht und aus § 2 EivO, nach dem die Werkleitung dem Bürgermeister - heute also der Gemeindevertretung - für die wirtschaftliche Führung des Eigenbetriebes verantwortlich ist, schließt Bergmann ¹⁾, daß sich die Werkleiter gegen solche Anordnungen ihrer Vorgesetzten, die den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit zuwiderlaufen, zur Wehr setzen und ihre Befolgung ablehnen müssen. Dieser Ansicht kann - soweit sie die Nichtbefolgung unzumutbarer Anordnungen betrifft - nicht gefolgt werden, da sie im Gesetz keine Stütze findet. Im Gegenteil: Nach der Eigenbetriebsverordnung von 1938 kann die Gemeindevertretung jede Angelegenheit des Eigenbetriebes zur Entscheidung an sich ziehen, und es würde eine erhebliche Einschränkung der Rechte des Gemeinderates bedeuten, wenn seine Beschlüsse im Einzelfall nicht ausgeführt zu werden brauchten. Denn das würde praktisch darauf hinauslaufen, daß letztlich nicht die Gemeindevertretung über die wichtigsten Angelegenheiten des Eigenbetriebes entscheidet, sondern die Werkleitung. § 2 EivO kann daher nur dahingehend verstanden werden, daß sich die Werkleitung mit allen Mitteln für das Zustandekommen betriebsfördernder Beschlüsse einzusetzen hat ³⁾, und daß sie insbesondere bei allen Maßnahmen, die sie in eigener Verantwortung zu treffen hat, die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit beachtet. Weitergehende Folgen können aus § 2 EivO nicht abgeleitet werden.

Soweit die Werkleiter schuldhaft einen Schaden verursacht haben, insbesondere bei der Ausführung von Ratsbeschlüssen oder bei Wahrnehmung der Aufgaben, die sie in eigener Zuständigkeit ausführen können, haften sie nach den beamtenrechtlichen Vorschriften, und zwar unabhängig

1) Kurt Bergmann S. 34.

2) Vgl. S. 23 Fußnote 3.

3) Vgl. Zeiss, Das Eigenbetriebsrecht S. 90.

davon, ob sie im Beamten- oder Angestelltenverhältnis stehen; denn gemäß § 14 BAT finden für die Haftung des Angestellten die für die Beamten des Arbeitgebers jeweils geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Neben der zivilrechtlichen Haftung können der Leiter der Gemeindeverwaltung und die beamteten Werkleiter für jedes Dienstvergehen auch dienststrafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden.

2.) Nach dem hessischen Eigenbetriebsgesetz

Gemäß § 2 hessEiG wird der Eigenbetrieb durch die Betriebsleitung selbständig geleitet, soweit das Eigenbetriebsgesetz oder die Betriebssatzung Angelegenheiten der Betriebsführung nicht der Gemeindevertretung, der Betriebskommission oder dem Gemeindevorstand zur Entscheidung übertragen hat. Das hessische Eigenbetriebsgesetz überträgt die laufende Betriebsführung der Betriebsleitung (§ 4 hessEiG) und bestimmt ausdrücklich, daß weder die Gemeindevertretung (§ 5 hessEiG) noch die Betriebskommission Geschäfte der laufenden Betriebsführung an sich ziehen kann. § 5 hessEiG sieht eine Anzahl von Maßnahmen vor, die nur von der Gemeindevertretung getroffen werden können und die sich im wesentlichen mit den in § 4 EiVO aufgezählten Angelegenheiten decken. Im Gegensatz zur Eigenbetriebsverordnung bestimmt jedoch gemäß § 7 hessEiG die Betriebskommission anstelle der Gemeindevertretung über 1.) Verfügungen über Vermögensgegenstände des Eigenbetriebes, sofern nach der Betriebssatzung nicht die Gemeindevertretung zuständig ist, 2.) die Führung eines Rechtsstreites und den Abschluß von Vergleichen, wenn sie größere Bedeutung haben, 3.) Verträge von größerer Bedeutung und 4.) den Verzicht auf Forderungen und die Stundung von Zahlungsverpflichtungen nach Maßgabe der Betriebssatzung. Weitere Angelegenheiten können der Betriebskommission durch die Betriebssatzung zugewiesen werden. Neben diesen Aufgaben hat die Betriebskommission nach § 7 Abs. 2 hessEiG einer Maßnahme der Betriebsleitung zu widersprechen, wenn sie das Recht verletzt oder das Wohl der Gemeinde oder des Eigenbetriebes gefährdet. Der Widerspruch

hat aufschiebende Wirkung. Über die streitige Angelegenheit entscheidet der Gemeindevorstand. Damit ist der Betriebskommission eine weitgehende Einflußmöglichkeit auf alle Geschäfte des Eigenbetriebes, auch auf die laufende Betriebsführung gegeben, da der Begriff "Wohl der Gemeinde oder des Eigenbetriebes" nicht umschrieben ist und daher weit ausgelegt werden kann. Da die Betriebskommission gemäß § 6 hessEiG aus Mitgliedern der Gemeindevertretung, dem Bürgermeister, zwei weiteren Mitgliedern des Gemeindevorstandes und zwei Mitgliedern des Betriebsrates des Eigenbetriebes bestehen muß und ihr außerdem zwar auch wirtschaftlich und technisch besonders erfahrene Bürger angehören sollen, deren Zahl jedoch ein Drittel der Gesamtzahl der Mitglieder der Betriebskommission nicht übersteigen darf, erhebt sich auch hier wieder die Frage, ob die Gemeindevertreter und Mitglieder des Gemeindevorstandes auch immer die für die Führung eines Wirtschaftsbetriebes erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen besitzen.

Die gleiche Frage stellt sich auch hinsichtlich des Gemeindevorstandes, der gemäß § 65 hessGO aus dem Bürgermeister und den Beigeordneten besteht und eine weit größere Einflußmöglichkeit auf den Eigenbetrieb hat, als nach der Eigenbetriebsverordnung von 1938. Denn außer seinem Entscheidungsrecht nach erfolgtem Widerspruch durch die Betriebskommission (§ 7 hessEiG) hat er gemäß § 8 hessEiG dafür zu sorgen, daß die Verwaltung und Wirtschaftsführung des Eigenbetriebes mit den Planungen und Zielen der Gemeindeverwaltung im Einklang stehen. Ferner kann er Aufgaben der Betriebskommission, die diese trotz Fristsetzung nicht erfüllt, selbst übernehmen und an Stelle der Betriebskommission entscheiden sowie Beschlüsse der Betriebskommission aufheben, wenn diese das Recht verletzen. Daraus folgt, daß er auch einer Maßnahme der Betriebsleitung widersprechen kann, wenn ein Widerspruch trotz Fristsetzung durch den Gemeindevorstand von der Betriebskommission nicht eingelegt wird. Er kann fer-

ner Beschlüsse der Betriebskommission ändern, soweit sie gegen die Planungen und Ziele der Gemeindeverwaltung verstoßen. Außerdem ist der Gemeindevorstand gemäß § 63 hessGO verpflichtet, solchen Beschlüssen der Gemeindevertretung zu widersprechen, die das Recht verletzen oder das Wohl der Gemeinde gefährden.

Eine Zuständigkeitsregelung für Eilfälle entsprechend § 4 EivO ist in dem hessischen Eigenbetriebsgesetz nur insoweit getroffen worden, als die Betriebsleitung diejenigen Angelegenheiten in Dringlichkeitsfällen selbst regeln kann, die der Entscheidung der Betriebskommission unterliegen. Soweit die Entscheidungen ausschließlich von der Gemeindevertretung getroffen werden müssen, ist eine Sonderregelung für die Zuständigkeit in Eilfällen nicht erfolgt, auch nicht in der Gemeindeordnung, so daß über derartige Angelegenheiten die Gemeindevertretung stets selbst entscheiden muß. Dadurch wird die Beweglichkeit der Betriebsführung weiter beeinträchtigt, wodurch neue Gefahren für den Eigenbetrieb entstehen.

Im ganzen gesehen hat sich die rechtliche Stellung der Betriebsleitung nach dem hessischen Eigenbetriebsgesetz nicht verbessert, vielmehr ist ihre Abhängigkeit von den anderen Gemeindeorganen durch das weitgehende Widerspruchsrecht des Gemeindevorstands und die fehlende Zuständigkeit der Werkleitung für Eilbeschlüsse bezüglich aller wichtigen Angelegenheiten des Eigenbetriebes vergrößert worden.

3.) Nach dem Berliner Eigenbetriebsgesetz

Im Gegensatz zu den Eigenbetriebsverordnungen und dem hessischen Eigenbetriebsgesetz hat das Berliner Eigenbetriebsgesetz eine völlig neuartige Regelung getroffen, indem es den Einfluß des Abgeordnetenhauses auf die Betriebsführung fast völlig beseitigt hat. Das Abgeordnetenhaus entscheidet gemäß § 13 berlEiG nur noch über die Aufnahme von Darlehen, die zur Deckung der Ausgaben des Finanzplanes benötigt werden. Die meisten der in § 4 EivO aufgezählten Angelegenheiten sind dagegen dem Verwaltungsrat übertragen worden, der gemäß § 6 berlEiG aus dem Senator

für Verkehr und Betriebe als Vorsitzendem, drei vom Senat, vier vom Abgeordnetenhaus und vier von der Personalvertretung des Eigenbetriebes zu bestellenden Mitgliedern besteht. Der Aufgabenkreis des Verwaltungsrates gliedert sich in drei Gruppen: Die erste Gruppe umfaßt Maßnahmen, die auf Antrag des Vorsitzenden oder eines anderen Mitgliedes des Verwaltungsrates oder der Geschäftsleitung nur vom Verwaltungsrat getroffen werden können, und zwar 1.) die Bestellung und Abberufung von Geschäftsleitern, 2.) der Abschluß von Dienstverträgen mit den Geschäftsleitern, 3.) die Festsetzung des Wirtschaftsplanes, 4.) die Festsetzung des Jahresabschlusses und die Entlastung der Geschäftsleitung, 5.) die Übernahme neuer Aufgaben durch den Eigenbetrieb, 6.) die Festsetzung von Tarifen, die jedoch erst nach Genehmigung durch den Senat wirksam werden. Die zweite Gruppe enthält Angelegenheiten, über die zwar die Betriebsführung entscheidet, die jedoch der vorherigen Zustimmung des Verwaltungsrats bedürfen. Hierunter fallen: 1.) Die Übernahme oder Veräußerung von Beteiligungen, 2.) der Erwerb, die Veräußerung oder Belastung von Vermögensgegenständen, soweit es sich nicht um Geschäfte der laufenden Verwaltung handelt, 3.) der Verzicht auf Ansprüche und der Abschluß von Vergleichen, soweit es sich nicht um Geschäfte der laufenden Verwaltung handelt, 4.) die Einleitung besonders bedeutsamer Rechtsstreitigkeiten und die Einlegung von Rechtsmitteln in solchen Streitigkeiten, 5.) der Abschluß besonders bedeutsamer Verträge, 6.) die Überschreitungen des Wirtschaftsplanes usw. Bei der dritten Gruppe von Angelegenheiten ist der Verwaltungsrat vorher lediglich zu hören, nämlich 1.) vor einer Änderung der Betriebsatzung, 2.) vor der Auflösung des Eigenbetriebes oder einer Umwandlung in ein rechtsfähiges wirtschaftliches Unternehmen sowie 3.) vor der Bestellung eines Abschlußprüfers. Beschlüsse des Verwaltungsrats über Angelegenheiten der beiden ersten Gruppen kann der Vorsitzende des Verwaltungsrats mit aufschiebender Wirkung beanstanden (§ 8 berlEiG). Über den beanstandeten Beschluß hat der Verwaltungsrat innerhalb von 14 Tagen erneut zu

entscheiden. Hält der Vorsitzende des Verwaltungsrats die Beanstandung aufrecht, so hat innerhalb von sechs Wochen nach der Beanstandung der Senat über die Angelegenheit zu entscheiden. Entscheidet er nicht, so wird der Beschluß des Verwaltungsrats nach erneuter Beschlußfassung wirksam.

Über Angelegenheiten der zweiten Gruppe, die keinen Aufschub dulden, kann die Geschäftsleitung im Einvernehmen mit dem Vorsitzenden des Verwaltungsrats die notwendigen Maßnahmen allein treffen, wenn die Zustimmung des Verwaltungsrats nicht rechtzeitig eingeholt werden kann. In Angelegenheiten von finanzieller Bedeutung ist auch das Einverständnis des Senators für Finanzen erforderlich. Sofern es sich hingegen um die Aufnahme von Darlehen handelt, ist im Gegensatz zur Eigenbetriebsverordnung die Betriebsleitung auch in Eilfällen nicht zuständig.

Ein Vergleich mit den Eigenbetriebsverordnungen und dem hessischen Eigenbetriebsgesetz zeigt, daß das Berliner Eigenbetriebsgesetz dem Eigenbetrieb viele Vorteile bringt. Obwohl auch der Verwaltungsrat hauptsächlich aus Mitgliedern des Abgeordnetenhauses besteht und die Gefahr, daß die einzelnen Mitglieder nicht immer über die erforderliche Sachkenntnis verfügen, daher auch hier nicht ausgeschlossen ist, muß gleichwohl die Zuständigkeit des Verwaltungsrats an Stelle des Abgeordnetenhauses als Fortschritt gegenüber den Eigenbetriebsverordnungen angesehen werden. Denn der Verwaltungsrat, ein Organ mit begrenzter Mitgliederzahl, ist laufend mit den Angelegenheiten des Eigenbetriebes beschäftigt und verfügt somit über die notwendige Einsicht in die Betriebsverhältnisse und die allgemeine Wirtschaftslage, die eine Voraussetzung sachgemäßer Entscheidungen ist. Dadurch wird zugleich die Beweglichkeit und Anpassungsfähigkeit der Betriebsleitung wesentlich gefördert.

Ein weiterer bedeutsamer Vorteil für den Eigenbetrieb liegt darin, daß die Zuständigkeit der einzelnen Organe klar geregelt ist und die Zuständigkeit der Betriebsleitung gemäß § 4 berlEiG nur durch das Eigenbetriebsgesetz oder andere Gesetze beschränkt wird bzw. beschränkt werden kann. Dadurch ist es weder dem Abgeordnetenhaus noch dem Verwaltungsrat möglich, durch Beschluß weitere Angelegenheiten der Betriebsführung an sich zu ziehen. Infolge ihrer

Unzuständigkeit für andere als die oben aufgezählten Angelegenheiten können diese Organe der Betriebsleitung auch keine darüber hinausgehenden Weisungen hinsichtlich der Geschäftsführung erteilen, so daß die Betriebsleitung eine weitergehende Selbständigkeit als nach der Eigenbetriebsverordnung hat. Diese ergibt sich auch aus der in § 7 berlEiG erfolgten Aufgliederung der dem Verwaltungsrat zustehenden Aufgaben. Danach steht nämlich dem Verwaltungsrat nur bezüglich der in Gruppe eins aufgezählten Angelegenheiten ein unbeschränktes und die Betriebsleitung in jeder Weise bindendes Entscheidungsrecht zu. Hinsichtlich der in Gruppe zwei aufgeführten Angelegenheiten steht es der Betriebsleitung hingegen auch nach erfolgter Zustimmung des Verwaltungsrats völlig frei, ob sie die Maßnahmen ausführen will oder nicht. Der Verwaltungsrat kann somit der Betriebsleitung nicht vorschreiben, derartige Geschäfte abzuschließen, insbesondere kann er diese Angelegenheiten nicht selbst ausführen.

Zusammenfassend kann somit festgestellt werden, daß das Berliner Eigenbetriebsgesetz den Wünschen der Betriebsleitung nach Selbständigkeit, Beweglichkeit und Anpassungsfähigkeit im Verhältnis zu den übrigen Eigenbetriebsverordnungen am weitesten entgegenkommt.

II. Die Stellung des Vorstands nach dem Aktiengesetz

Im Gegensatz zur Vertretungsmacht der Werkleitung kann die Vertretungsmacht des Vorstands einer Aktiengesellschaft nach außen gemäß § 74 Abs. 2 AktG nicht wirksam beschränkt werden. Dritten gegenüber kann somit der Vorstand alle Geschäfte wirksam vornehmen mit Ausnahme derjenigen, die nach den aktienrechtlichen Bestimmungen zwingend einen entsprechenden Beschluß der Hauptversammlung voraussetzen. Darunter fallen insbesondere solche Geschäfte, die den rechtlichen Bestand oder die aktienrechtliche Struktur der Gesellschaft betreffen, wie die Kapitalerhöhung mit Sacheinlagen (§§ 150, 161 AktG), die Verschmelzung durch Aufnahme einer anderen Aktiengesellschaft (§§ 234, 247 AktG), die Verstaatlichung der Gesellschaft (§ 253 AktG), die Vermögensübertragung auf einen Versicherungsverein auf

Gegenseitigkeit (§ 254 AktG), sonstige Übertragungen des gesamten Gesellschaftsvermögens (§ 255 AktG), Gewinnabführungsverträge oder Verträge über Verpachtungen oder eine sonstige Überlassung des Betriebes oder über die Führung des Betriebes für Rechnung eines anderen (§ 256 AktG), Vergleiche und Verzicht der Gesellschaft auf Schadensersatzansprüche gegen Vorstandsmitglieder, Aufsichtsratsmitglieder und Gründer der Aktiengesellschaft (§§ 84, 99, 43, 46, 271, 279 AktG).

Der nahezu unbeschränkten Vertretungsmacht des Vorstands steht eine strenge Haftung der Vorstandsmitglieder gegenüber. Gemäß § 84 AktG haben die Vorstandsmitglieder bei der Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden. Sie sind verpflichtet, bei Verletzung ihrer Obliegenheiten den der Gesellschaft daraus entstehenden Schaden zu ersetzen, wobei gemäß § 84 Abs. 2 AktG bei eingetretenem Schaden das Verschulden der Vorstandsmitglieder vermutet wird, sie also nachweisen müssen, daß sie die ihnen obliegende Sorgfalt angewandt haben. Zudem kommt hinzu, daß jedes Vorstandsmitglied in der Regel für die Geschäftsführung des gesamten Vorstands, also auch für die Handlungen der anderen Vorstandsmitglieder verantwortlich ist. Haben z.B. mehrere Vorstandsmitglieder unter sich eine Arbeitsteilung vereinbart, etwa in der Weise, daß der eine die technische und der andere die kaufmännische Leitung des Unternehmens übernehmen soll, so enthebt dies den einzelnen nicht von seiner Verantwortung für die gesamte Geschäftsführung. Daraus folgt, daß sich auch der technische Leiter um die kaufmännische Abteilung und umgekehrt kümmern muß. Eine Ausnahme hiervon hat das Reichsgericht nur in den Fällen zugelassen, in denen ein Vorstandsmitglied im Hinblick auf die Persönlichkeit, die Sachkenntnis und Erfahrung des anderen Vorstandsmitglieds auf die ordnungsgemäße Führung der Geschäfte durch den anderen vertrauen konnte und im Einzelfall keinerlei Anhaltspunkte vorlagen, die dieses Vertrauen nicht rechtfertigten ¹⁾. Ähnlich verhält es sich in den Fällen, in denen den ein-

1) RGZ 91, 77; RG in HRR 1929 Nr. 750.

zeln Vorstandsmitgliedern durch Satzung, Geschäftsordnung oder Anstellungsvertrag eine besondere Abteilung der Geschäftsführung übertragen worden ist. Hier haftet das einzelne Vorstandsmitglied zwar in erster Linie für den ihm zugeteilten Geschäftsbereich, gleichzeitig ist es aber auch verpflichtet, die Geschäftsführung der übrigen Mitglieder zu überwachen und haftet für jeden Schaden, den es durch schuldhafte Verletzung seiner Überwachungspflicht mit verursacht ¹⁾. Auch bei Meinungsverschiedenheiten im Vorstand oder wenn der Vorsitzende des Vorstands bei Meinungsverschiedenheiten gemäß § 70 Abs. 2 AktG mit für die übrigen Vorstandsmitglieder bindender Wirkung über eine Angelegenheit entscheidet, sind die übrigen Mitglieder von ihrer Verantwortung für diese Maßnahme nicht entbunden. Vielmehr sind sie verpflichtet, jede Mitwirkung bei der Ausführung des Beschlusses zu verweigern und notfalls dem Aufsichtsrat darüber zu berichten oder gar die Geschäftsführung niederzulegen, wenn sie der Ansicht sind, daß ein Beschluß gesetz- oder satzungswidrig ist oder zu Nachteilen für die Gesellschaft führen wird ²⁾.

Eine Entlastung des Vorstands tritt gemäß § 84 Abs. 4 AktG auch nicht dadurch ein, daß der Aufsichtsrat einer Maßnahme der Geschäftsführung zustimmt. Der Vorstand kann sich vielmehr gegenüber der Gesellschaft nur dadurch entlasten, daß er gemäß § 103 Abs. AktG einen gesetzmäßigen Beschluß der Hauptversammlung herbeiführt.

Neben der strengen zivilrechtlichen Haftung können die Vorstandsmitglieder gemäß § 294 ff AktG auch strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden, insbesondere auch dann, wenn sie vorsätzlich zum Nachteil der Gesellschaft handeln.

Auf Grund der strengen zivilrechtlichen und strafrechtlichen Haftung der einzelnen Vorstandsmitglieder werden diese die Geschäftsführung vornehmlich nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten ausrichten und versuchen, einen möglichst hohen Gewinn zu erwirtschaften. Daraus können sich große Interessenskonflikte zwischen dem Vor-

1) Schmidt in Großkommentar zu § 84 AktG S. 548, Anm. 21; RG in HRR 41 Nr. 132.

2) Schmidt in Großkommentar zu § 84 AktG S. 548, Anm. 22.

stand und der die Gesellschaft tragenden Gemeinde ergeben. Denn obwohl die wirtschaftlichen Unternehmen der Gemeinde nach den Bestimmungen der einzelnen Gemeindeordnungen einen Ertrag für den Gemeindehaushalt abwerfen sollen ¹⁾, sind sie doch vornehmlich zur Verfolgung öffentlicher Zwecke ²⁾ errichtet worden, nämlich, um eine gesicherte und für alle Bevölkerungskreise finanziell tragbare Bedienung mit Versorgungsleistungen zu gewährleisten. Das öffentliche Interesse erfordert es aber häufig, auch unwirtschaftliche Maßnahmen zu treffen, die nicht selten mit finanziellen Nachteilen für das Wirtschaftsunternehmen verbunden sind. So werden z.B. gemeindliche Verkehrsbetriebe im Interesse gewisser Gemeindebewohner auch Verkehrslinien einrichten müssen, die unrentabel sind, da etwa das betreffende Stadtgebiet nur schwach besiedelt ist und die Verkehrsmittel daher nicht ausgelastet werden. Es ergibt sich daher die Frage, welche rechtlichen Möglichkeiten die Gemeinde in der Hand hat, um die Berücksichtigung öffentlicher Interessen bei der Geschäftsführung der Aktiengesellschaft sicherzustellen. Da eine wirksame Beschränkung der Vertretungsmacht Dritten gegenüber nicht möglich ist, kann nur eine Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis in Betracht kommen.

1.) Die Einflußmöglichkeit der Gemeinde auf den Vorstand nach dem Aktiengesetz

Gemäß § 74 AktG ist der Vorstand der Gesellschaft gegenüber - also im Innenverhältnis - verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, die die Satzung oder der Aufsichtsrat für den Umfang der Vertretungsmacht festgelegt hat oder die sich aus einem Beschluß der Hauptversammlung nach § 103 AktG ergeben.

Bei den Eigenunternehmen in der Form der Aktiengesellschaft, bei der also die Gemeinde alleinige Aktionärin ist, besteht die Hauptversammlung aus einem Vertreter der Gemeinde, der nach den Bestimmungen der Gemeindeordnungen ³⁾ an die Be-

- 1) Art. 79 bayGO; § 60 brhGO; § 103 hessGO; § 95 nsGO; § 76 nwGO; § 82 rhpfGO; § 94 saarlGO; § 88 shGO.
- 2) Art. 75 bayGO; § 85 bdwGO; § 98 hessGO; § 89 nsGO; § 69 nwGO; § 77 rhpfGO; § 89 saarlGO; § 82 shGO.
- 3) § 88 bdwGO; § 58 brhGO; § 101 hessGO; § 80 rhpfGO; § 92 nsGO; § 72 nwGO; § 92 saarlGO; § 85 shGO.

schlüsse des Gemeinderats oder an die Weisungen des Leiters der Gemeindeverwaltung, der allerdings seinerseits die Beschlüsse des Gemeinderats zu befolgen hat, gebunden ist. Damit ist der Gemeinde eine unmittelbare Einflußnahme auf alle jene Entscheidungen möglich, deren Wirksamkeit zwingend einen Beschluß der Hauptversammlung voraussetzt ¹⁾, d.h. also auf jene Entscheidungen, die den wirtschaftlichen und rechtlichen Aufbau der Aktiengesellschaft betreffen ²⁾. Auf Angelegenheiten der Geschäftsführung hingegen ist der Einfluß der Hauptversammlung gering, da sie gemäß § 103 Abs. 2 AktG nur dann entscheiden kann, wenn der Vorstand es ausdrücklich verlangt ³⁾.

Eine bessere Möglichkeit zur Durchsetzung öffentlicher Interessen bei der Geschäftsführung der Aktiengesellschaft besteht über den Aufsichtsrat. Dieser wird gemäß § 87 AktG von der Hauptversammlung - praktisch also von der Gemeindevertretung als dem Willensbildungsorgan der Aktionärin Gemeinde - gewählt, so daß die Gemeinde die Möglichkeit hat, Persönlichkeiten ihres Vertrauens, die die Interessen der Allgemeinheit wahrzunehmen gewillt sind, zu Aufsichtsratsmitgliedern zu berufen. Der Aufsichtsrat seinerseits kann gemäß § 95 AktG bestimmen, daß bestimmte Arten von Geschäften nur mit seiner Zustimmung vorgenommen werden. Dabei darf sich die Zustimmungsbedürftigkeit jedoch nur auf Geschäfte von besonderer Bedeutung beziehen, z.B. auf die Darlehensaufnahme, Tarifveränderungen, bedeutsame Vermögensverfügungen u.a.; nicht dagegen auf einen so umfassenden Kreis von Angelegenheiten, daß der Vorstand praktisch zum ausführenden Organ der Gesellschaft wird. Denn die Zuständigkeitsverteilung nach dem Aktiengesetz ist zwingendes Recht und kann auch durch die Satzung nicht ge-

1) Baumbach-Hueck zu § 103 AktG S. 394, Anm. 3 B.

2) Vgl. S. 31

3) Wird dagegen die Hauptversammlung gemäß § 95 Abs. 4 AktG durch den Aufsichtsrat einberufen, weil er es für das Wohl der Gesellschaft für erforderlich hält, und faßt sie einen Beschluß über eine Frage der Geschäftsführung, so ist der Vorstand an diesen Beschluß nicht gebunden. Ein solcher Beschluß ist auch kein rechtmäßiger Beschluß im Sinne des § 84 Abs. 4 AktG, so daß die Haftung des Vorstands trotz des Beschlusses der Hauptversammlung bestehen bleibt. (Vgl. Schmidt in Großkommentar zu § 103 AktG S. 705, Anm. 5.)

ändert werden ¹⁾. Dem Aufsichtsrat können gemäß § 95 Abs. 5 AktG auch nicht Maßnahmen der Geschäftsführung übertragen werden; er kann daher dem Vorstand keine bindenden Weisungen erteilen ²⁾, so daß dem Vorstand eine weitgehende Entscheidungs- und Handlungsfreiheit verbleibt.

Ein weiteres Mittel zur Durchsetzung öffentlicher Interessen bei der Geschäftsführung ist die Abberufung der Vorstandsmitglieder durch den Aufsichtsrat. Voraussetzung hierfür ist gemäß § 75 AktG das Vorliegen eines wichtigen Grundes. Dieser ist nach der h. L. und Rechtsprechung ³⁾ immer dann gegeben, wenn einem Vorstandsmitglied oder dem gesamten Vorstand durch die Hauptversammlung das Vertrauen entzogen wird, wobei es auf ein Verschulden des betreffenden Vorstandsmitglieds ebensowenig ankommt wie auf das Vorliegen anderer Gründe ³⁾. Ist daher der Vorstand nicht gewillt, die öffentlichen Interessen hinreichend zu berücksichtigen, so kann ihm die Hauptversammlung - praktisch also die Gemeindevertretung - ihr Mißtrauen aussprechen. In diesem Fall kann der Aufsichtsrat gemäß § 75 AktG den Vorstand abberufen; er braucht es jedoch nicht zu tun, da, wie noch aufzuzeigen sein wird, der Aufsichtsrat ebenfalls grundsätzlich nicht an Weisungen der Hauptversammlung gebunden ist. Damit sind die Einflußmöglichkeiten der Gemeinde auf die Geschäftsführung des Vorstands nach den aktienrechtlichen Vorschriften erschöpft. Weitergehende Einflußmöglichkeiten könnten sich jedoch auf Grund anderer gesetzlicher Regelungen ergeben.

2.) Die Einflußmöglichkeit der Gemeinde auf den Vorstand nach den Gemeindeordnungen

Die Gemeindeordnungen einiger Bundesländer ⁴⁾ bestimmen, daß die Vertreter der Gemeinde in wirtschaftlichen Unternehmen der Gemeinde, die eigene Rechtspersönlichkeit be-

- 1) Baumbach-Hueck zu § 95 AktG S. 372, Anm. 7 A und B; Schmidt in Großkommentar zu § 95 AktG S. 663, Anm. 20.
- 2) Baumbach-Hueck zu § 95 AktG S. 372, Anm. 7 A.
- 3) Schmidt in Großkommentar zu § 75 AktG S. 483, Anm. 14; BGH 13, 188 ff; 15, 71 ff; 20, 246 ff.
- 4) § 101 hessGO; § 72 nwGO; § 85 shGO.

sitzen (Eigengesellschaften) und in wirtschaftlichen Unternehmen, an denen die Gemeinde beteiligt ist, an die Beschlüsse der Gemeinde gebunden sind und auf Verlangen des Gemeinderates ihr Amt in den Organen dieser Unternehmen niederzulegen haben. Der Gemeinde wäre somit eine direkte Einflußnahme auf den Vorstand und damit auf die Geschäftsführung der Gesellschaft eingeräumt, wenn unter "Vertreter der Gemeinde in wirtschaftlichen Unternehmen" die Vertreter in allen Unternehmensorganen, also auch im Vorstand der Aktiengesellschaft zu verstehen wären ¹⁾. Dies trifft jedoch nicht zu. Vielmehr bezieht sich diese Vorschrift lediglich auf Vertreter der Gemeinde, die kein besonderes Amt in den wirtschaftlichen Unternehmen bekleiden, sondern die Gemeinde in der Gesellschafterversammlung oder der Hauptversammlung vertreten ²⁾. Die Bestimmung geht daher nicht weiter als ihr Vorgänger, § 70 Absatz 1 DGO, und die entsprechenden Vorschriften der geltenden Gemeindeordnungen, die ebenfalls nur von Vertretern der Gemeinde in der Gesellschafterversammlung oder einem ähnlichen Organ eines Unternehmens sprechen. Diese Auslegung der Bestimmung ergibt sich für das Land Nordrhein-Westfalen auch aus den Berichten des Ausschusses zur Beratung der Gemeinde-, Amts- und Kreisordnung. In diesem Ausschuß hatte Ministerialrat Adenauer in der 15. Sitzung am 6. April 1951 ausdrücklich darauf hingewiesen ³⁾, daß unter "Vertretern in wirtschaftlichen Unternehmen der Gemeinde" im Sinne des § 72 nwGO nur die Vertreter in der Gesellschafterversammlung oder einem gleichstehenden Organ zu verstehen seien. Der gleichen Ansicht war Oberlandesgerichtsrat Claßen ⁴⁾, der ausführte, daß diese Vorschrift die Ausübung der Mitgliedschaftsrechte decke. Da diese Bestimmung somit auf die

1) So Kottenberg zu § 72 nwGO.

2) Lauritzen zu § 85 shGO; ähnlich Muntzke-Schlempp zu § 101 hessGO S. 887.

3) Adenauer im Ausschuß zur Beratung der Gemeinde-, Amts- und Kreisordnung im Landtag von Nordrhein-Westfalen, 2. Wahlperiode, Gemeindeordnung, stenographische Berichte der Ausschußsitzung, II. Band, 15. Sitzung, S. 13, 20.

4) Claßen in stenographische Berichte der Ausschußsitzungen, II. Band, 15. Sitzung, S. 19.

Vorstandsmitglieder von wirtschaftlichen Gemeindeunternehmen nicht zutrifft, ist ein direktes Weisungsrecht der Gemeinde insoweit nicht gegeben.

Nun bestimmen einige Gemeindeordnungen weiter, daß den Gemeinden ein Weisungsrecht auch hinsichtlich solcher Mitglieder des Vorstands, Aufsichtsrats oder eines ähnlichen Organs von wirtschaftlichen Unternehmen zusteht, die auf Grund eines der Gemeinde eingeräumten Entsendungsrechts in diese Organe gelangt sind ¹⁾. Diese Vorschrift kann jedoch auf Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft keine Anwendung finden, da diese gemäß § 75 Abs. 1 AktG zwingend vom Aufsichtsrat zu bestellen sind ²⁾, ein unmittelbares Entsendungsrecht daher der Gemeinde nicht eingeräumt werden kann. Auf Grund des klaren Wortlauts kann diese Bestimmung auch nicht dahin ausgelegt werden, daß auch solche Vorstandsmitglieder an die Weisungen der Gemeinde gebunden sind, die zwar nicht unmittelbar auf Grund eines der Gemeinde eingeräumten Entsendungsrechts, sondern lediglich auf Vorschlag der Gemeinde oder infolge der hohen Beteiligung der Gemeinde an dem Unternehmen durch die zuständigen Gesellschaftsorgane bestellt worden sind ³⁾. So war man sich auch bei den Beratungen im Ausschuß des nordrhein-westfälischen Landtags darüber einig, daß Vorstandsmitglieder, die lediglich auf Vorschlag der Gemeinde durch die zuständigen Gesellschaftsorgane berufen worden sind, nicht unter diese Vorschrift fallen sollen ⁴⁾. Damit ist eine Einflußnahme der Gemeinde auf die Geschäftsführung des Vorstands einer gemeindlichen Aktiengesellschaft nach den Bestimmungen der Gemeindeordnungen grundsätzlich nicht möglich ³⁾.

1) § 58 Abs. 2 brhGO; § 101 Abs. 2 hessGO; § 72 Abs. 2 nwGO; § 85 Abs. 2 shGO; § 80 Abs. 2 rhpfGO; § 92 Abs. 2 saarlGO;

2) Baumbach-Hueck zu § 75 AktG S. 252, Anm. 2 A.

3) Surén S. 208; Muntzke-Schlempp zu § 101 hessGO S. 886; Blank in Städtetag 1958 S. 107.

4) Dr. Scholtissek in stenographische Bericht der Ausschußsitzungen zur Beratung der Gemeinde-, Amts- und Kreisordnungen, Band II, S. 13.

3.) Die Einflußmöglichkeit der Gemeinde auf den Vorstand
nach den Beamtengesetzen der Bundesländer

Zur Wahrung öffentlicher Interessen bei der Geschäftsführung der Aktiengesellschaft werden häufig Gemeindebeamte in den Vorstand der Gesellschaft gewählt. Diese Tätigkeit im Vorstand stellt eine Nebentätigkeit des Beamten dar, zu deren Übernahme er auf Verlangen seiner obersten Dienstbehörde nach den beamtenrechtlichen Regelungen verpflichtet ist ¹⁾. In diesem Zusammenhang ergibt sich die Frage, ob der auf Verlangen der Dienstbehörde in den Vorstand gewählte Beamte an Weisungen der ihn entsendenden Behörde rechtlich gebunden ist. Wie bereits dargelegt worden ist, haben Beamte nach den beamtenrechtlichen Vorschriften die Weisungen ihrer Vorgesetzten zu befolgen, sofern es sich nicht um Fälle handelt, in denen sie nach besonderer gesetzlicher Vorschrift an Weisungen nicht gebunden und nur dem Gesetz unterworfen sind. Der von der Behörde in den Vorstand einer Aktiengesellschaft "entsandte" Beamte wäre somit nur dann an Weisungen seines Vorgesetzten gebunden, wenn ihm als Vorstandsmitglied hinsichtlich der Geschäftsführung überhaupt bindende Weisungen erteilt werden könnten.

Die Kommentatoren der Beamtengesetze sind der Ansicht, daß die in den Vorstand eines Unternehmens entsandten Beamten im Innenverhältnis die Weisungen ihrer Vorgesetzten zu befolgen haben, selbst wenn sie den Interessen der Gesellschaft zuwiderlaufen ²⁾. Dieser Ansicht kann - soweit sie sich auf Beamte als Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft bezieht - aus nachstehenden Gründen nicht gefolgt werden:

Gemäß § 70 Abs. 1 AktG hat der Vorstand unter eigener Verantwortung die Gesellschaft so zu leiten, wie das Wohl des Betriebes und seiner Gefolgschaft und der gemeine

1) Art. 73 bayBG; § 28 berlBG; § 63 bremBG; § 72 nshBG;
§ 75 nwBG; § 80 shBG.

2) Fischbach S. 463; Nadler-Mittland-Ruppert zu §§ 10 - 14
DBG S. 334, Anm. 111; Flog-Wiedow zu § 67 BBG Anm. 5.

Nutzen von Volk und "Reich" es fordern. Er ist somit berechtigt, alle Entscheidungen über Fragen der Geschäftsführung selbständig zu treffen, wobei er nicht nur die Interessen der Gesellschaft oder einzelner Gesellschafter, sondern auch die Gemeininteressen zu berücksichtigen hat. Schon daraus ergeben sich erhebliche Bedenken gegen eine Bindung der Vorstandsmitglieder an Weisungen von Aktionären oder Dritter. Zudem bestimmt § 84 AktG, daß die Vorstandsmitglieder bei der Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden haben; sie können strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden, wenn sie u.a. vorsätzlich zum Nachteil der Gesellschaft handeln. Auch diese Bestimmungen sprechen gegen ein Weisungsrecht gegenüber den Vorstandsmitgliedern. Denn die von den "Weisungsberechtigten" verfolgten Ziele werden nicht immer mit denen der Gesellschaft übereinstimmen, so daß sich leicht Interessenkonflikte ergeben können. Gegen eine Einschränkung der Geschäftsführungsbefugnis der Vorstandsmitglieder durch Weisungen spricht aber besonders die aktienrechtlich festgesetzte Verteilung der Verwaltungsaufgaben auf die einzelnen Gesellschaftsorgane: Wie bereits dargelegt worden ist, ist eine Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis des Vorstands nur in dem in § 74 AktG festgelegten Umfang möglich; weder der Aufsichtsrat noch die Hauptversammlung können dem Vorstand hinsichtlich der Geschäftsführung bestimmte Anweisungen erteilen, selbst wenn die Hauptversammlung einen dahingehenden Beschluß einstimmig gefaßt hätte (§ 103 Abs. 2 AktG). Die Zuständigkeit des Vorstands für Fragen der Geschäftsführung ist zwingend festgelegt und kann nicht beschränkt werden. Daraus folgt, daß die einzelnen Aktionäre den Vorstandsmitgliedern ebenfalls keine Weisungen erteilen können, selbst wenn sie eine bestimmte Person zur Übernahme dieses Postens veranlaßt haben. Die gegenteilige Auffassung würde auch zu einem unbefriedigenden Ergebnis führen; denn der Großaktionär mit über 50 % aller Aktien, der die Wahl einer bestimmten Person zum Vorstandsmitglied erreicht hat, hätte mehr Einfluß auf die Geschäftsführung der Aktiengesellschaft als alle

Aktionäre in der Hauptversammlung zusammen (§ 103 Abs. 2 AktG). Das kann aber nicht rechtens sein. Aus allen diesen Erwägungen muß daher gefolgert werden, daß die Entscheidungsbefugnis der Vorstandsmitglieder nicht über den im Aktiengesetz gezogenen Rahmen hinaus beschränkt werden kann, die Vorstandsmitglieder folglich auch nicht an Weisungen Dritter gebunden sind. Daraus wiederum ergibt sich in Verbindung mit den beamtenrechtlichen Vorschriften über die Gehorsamspflicht, daß auch der Beamte in seiner Eigenschaft als Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft nicht an Weisungen seines Vorgesetzten gebunden ist ¹⁾. Das heißt jedoch andererseits nicht, daß er für seine Tätigkeit die gleiche Entscheidungsfreiheit für sich in Anspruch nehmen kann wie nichtbeamtete Vorstandsmitglieder. Denn nach den beamtenrechtlichen Vorschriften ist auch die Tätigkeit eines in eine rein kommunale Aktiengesellschaft "entsandten" Beamten öffentlicher Dienst ²⁾; er ist also nicht als Privatmann tätig, so daß er auch bei dieser Tätigkeit auf Grund des zwischen ihm und seinem öffentlich-rechtlichen Dienstherrn bestehenden Treueverhältnisses zur Wahrung der Interessen seines Dienstherrn verpflichtet ist. Daraus wiederum folgt, daß er disziplinarisch zur Verantwortung gezogen werden kann, wenn er die Interessen des Dienstherrn mißachtet, obwohl er sie hätte verfolgen können, ohne damit gleichzeitig gegen seine Pflichten dem Unternehmen gegenüber zu verstoßen ³⁾. Im übrigen hat der Dienstherr die Möglichkeit, einem treuwidrig handelnden Beamten gegenüber die Genehmigung zur Tätigkeit in einem Unternehmensorgan zu widerrufen ⁴⁾, so daß der Beamte innerdienstlich zur Niederlegung der Nebentätigkeit ver-

-
- 1) Surén S. 217; Lüersen-Neuffer zu § 93 nsGO S. 124, Erl. 5; Blank in Städtetag 58, 109; Muntzke-Schlepp S. 886; Schwarzkoppen RuPrVerwBl. Bd. 50 S. 188; Liebmann in ZDNotV 25, 351; Staub-Pumer zu § 231 HGB S. 225, Anm. 20; Friedländer in JW 23, 214; Bremme in DÖV 52, 685; Hausmann in ZHR 31, 12 u. 32; Schmidt in Großkommentar zu § 95 S. 653; Kunze-Schmidt S. 547/8; a.A. Wimpfheimer S. 312; Simonson in ZHR 30, 34; Fischbach S. 463; wohl auch Forsthoff S. 459; Keil zu § 10 III.
 - 2) Art. 171 bayBG; § 149 berlBG; § 148 bremBG; § 188 nsBG; § 165 mwBG; § 168 shBG.
 - 3) So auch Blank S. 110.
 - 4) Art. 73 bayBG; § 29 berlBG; § 64 bremBG; § 73 nsBG; § 10 rhpfBG; § 81 shBG.

pflichtet ist ¹⁾. Auf Grund dieser indirekten Einflußmöglichkeit auf den Beamten wird dieser in den meisten Fällen die Interessen seines Dienstherrn bei der Geschäftsführung berücksichtigen, zumal er auch bei Schäden, die ihm aus dieser Tätigkeit erwachsen, Ersatz von seinem Dienstherrn verlangen kann.

Die hinsichtlich der Beamten gemachten Ausführungen gelten gemäß § 11 BAT in gleicher Weise für die Angestellten im öffentlichen Dienst. Auch sie sind daher als Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft an Weisungen ihrer Vorgesetzten nicht gebunden.

4.) Die Einflußmöglichkeit der Gemeinde auf den Vorstand auf Grund eines Vertrages

Da die Gemeinde als alleinige Aktionärin einer Aktiengesellschaft dem Vorstand nach den aktienrechtlichen Bestimmungen keine Weisungen erteilen kann, ergibt sich die Frage, ob ein solches Weisungsrecht wirksam dadurch begründet werden kann, daß die Gemeinde mit den einzelnen von ihr "entsandten" Vorstandsmitgliedern einen Vertrag schließt, in dem sich die Mitglieder zur Befolgung von Weisungen der Gemeinde verpflichten. Wie die obigen Ausführungen gezeigt haben, ist die Geschäftsführung der Aktiengesellschaft zwingend dem Vorstand übertragen worden. Diese Regelung, die auch im Interesse der Belegschaft, der Allgemeinheit und der Gesellschaftsgläubiger getroffen worden ist, würde umgangen werden, wenn sich die Vorstandsmitglieder wirksam einem Weisungsrecht von Großaktionären oder Dritten unterwerfen könnten. Dies könnte im Extremfall sogar dazu führen, daß der Vorstand zum lediglich ausführenden Organ der Gesellschaft absinken würde. Gerade das wollte aber das Aktiengesetz von 1937 verhindern ²⁾. Es hat daher die rechtliche Stellung des Vorstands im Vergleich zum früheren Aktienrecht erheblich gestärkt; insbesondere hat es das Weisungsrecht des Aufsichtsrats gegenüber dem Vorstand beseitigt. Ein derartiger Vertrag würde daher gegen das Aktiengesetz verstoßen und gemäß § 134 BGB nichtig

1) Blank S. 110; Muntzke-Schlepp S. 886.

2) Schmidt in Großkommentar zu § 70 AktG S. 433/4, Anm. 7.

sein ¹⁾. So weisen auch Bergmann und Blank darauf hin ²⁾, daß ein Auftrag eines Großaktionärs an ein Vorstandsmitglied sich erlaubterweise nur darauf richten kann, daß letzteres sein Amt übernehme und durch gute Geschäftsführung für den Schutz und das Gedeihen des in der Gesellschaft angelegten Aktienbesitzes Sorge trage. Denn der Vorstand ist Organ der Aktiengesellschaft, nicht dagegen der Aktionär.

Aus den bisherigen Erörterungen ergibt sich, daß die Einflußmöglichkeit der Gemeinde auf die Geschäftsführung der Aktiengesellschaft sehr gering ist. Ob die Gemeinde in der Praxis ihre Ansichten über Fragen der Geschäftsführung trotzdem durchsetzen kann, hängt letztlich von den einzelnen Vorstandsmitgliedern ab, ob sie nämlich gewillt sind, Weisungen der Gemeinde, an die sie rechtlich nicht gebunden sind, zu befolgen oder nicht.

Auf Grund der geringen Einflußmöglichkeit der Gemeinde auf die Geschäftsführung der Aktiengesellschaft muß auch diese Rechtsform bezüglich der Stellung des Vorstands als für kommunale Wirtschaftsunternehmen ungeeignet angesehen werden ³⁾; denn es besteht stets die Gefahr, daß der Vorstand bei der Geschäftsführung nur das Wohl der Gesellschaft, nicht dagegen die Interessen der Gemeinde berücksichtigt. In diesem Zusammenhang darf auf die Preiserhöhungen des Volkswagenwerkes von 1962 hingewiesen werden, gegen die sowohl der Aufsichtsrat als auch die Hauptversammlung machtlos waren. Sie erfolgten ausschließlich im Interesse des Unternehmens, nicht dagegen im Allgemeininteresse. Im Gegenteil: Sie verstießen in hohem Maße gegen die Allgemeininteressen, da sie das gesamte Preisgefüge am Automarkt ins Wanken brachten.

III. Die Stellung der Geschäftsleitung nach dem GmbH-Gesetz

Gemäß § 55 GmbHG wird die Gesellschaft durch die Ge-

- 1) Staub-Pinner zu § 231 HGB S. 225, Anm. 20.
- 2) Arthur Bergmann S. 67 für den Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft, das ebenso für den Vorstand gilt; Blank S. 109; vgl. auch RGZ 105, 393.
- 3) Hettlage in Festschrift S. 289, 290; Bremme in DÖV 52, 685; Schnettler S. 101.

schäftsführer gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Ihre Vertretungsmacht nach außen kann nach § 37 Abs. 2 GmbHG nicht wirksam beschränkt werden. Sie können somit wie der Vorstand bei der Aktiengesellschaft jedes Rechtsgeschäft Dritten gegenüber wirksam vornehmen.

Der unbeschränkten Vertretungsmacht steht wie bei der Aktiengesellschaft eine strenge Haftung der Geschäftsführer gegenüber. Sie haben gemäß § 43 GmbHG in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden und haften der Gesellschaft bei Verletzung ihrer Obliegenheiten für den dieser daraus entstehenden Schaden. Dabei haben die Geschäftsführer - obwohl es im Gegensatz zu § 84 AktG in § 43 GmbHG nicht ausdrücklich bestimmt ist - bei eingetretenem Schaden die Beweis- und Beweislast dafür, daß sie die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes angewandt haben ¹⁾. Desgleichen können die Geschäftsführer strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden, wenn sie vorsätzlich zum Nachteil der Gesellschaft gehandelt haben (§ 81 a GmbHG).

Im Gegensatz zu den aktienrechtlichen Regelungen kann jedoch nach den Vorschriften des GmbHG die Geschäftsführungsbefugnis der Geschäftsführer im Innenverhältnis weitgehend eingeschränkt werden. Zunächst bestimmt das GmbHG selbst einige Angelegenheiten, über die ausschließlich die Gesellschafterversammlung entscheidet, z.B. über die Einforderung von Nachschüssen (§ 26 GmbHG), Satzungsänderungen (§ 53 GmbHG), die Auflösung der Gesellschaft (§ 60 GmbHG). Weitere Angelegenheiten, über die die Gesellschafterversammlung entscheidet, sind in § 46 GmbHG aufgezählt. Diese Entscheidungen können aber auch anderen Gesellschaftsorganen übertragen werden ²⁾. Die weitestgehende Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis kann jedoch über § 37 Abs. 1 GmbHG erfolgen. Danach sind die Geschäftsführer der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, welche für den Umfang ihrer Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, durch den Gesellschaftsvertrag oder, soweit die-

1) Schilling in Hachenburg zu § 43 GmbHG S. 97, Anm. 4; RGZ 161, 134 mit weiteren Literaturnachweisen.

2) Baumbach-Hueck zu § 46 GmbHG S. 173, Anm. 1 A.

ser nicht ein anderes bestimmt, durch die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung festgesetzt sind. Der Gesellschaftervertrag kann somit gewisse Entscheidungen der Geschäftsführung entziehen und einem anderen Gesellschaftsorgan, etwa der Gesellschafterversammlung - praktisch also der Gemeindevertretung - übertragen, z.B. die Entscheidung über die Aufnahme von Darlehen, die Festsetzung von Tarifen und Preisen, die Verfügung über Gesellschaftsvermögen usw. Der Gesellschaftsvertrag kann aber auch den umgekehrten Weg beschreiten und statt einzelne Entscheidungen der Geschäftsführung zu entziehen, bestimmen, daß die Geschäftsführer nur in ganz bestimmten Fällen geschäftsführungsbefugt sein sollen, im übrigen aber die Geschäftsführung einem anderen Organ übertragen, etwa einem Aufsichtsrat oder der Gesellschafterversammlung.

Alle Beschränkungen der Geschäftsführungsbefugnis der Geschäftsführer, die durch den Gesellschaftsvertrag herbeigeführt werden können, können gemäß § 37 GmbHG auch durch einfachen Beschluß der Gesellschafterversammlung erreicht werden. Daraus folgt, daß die Gesellschafterversammlung jede wichtige Angelegenheit der Geschäftsführung an sich ziehen und den Geschäftsführern entsprechende Weisungen erteilen kann ¹⁾. Damit hat die Gemeinde als alleinige Gesellschafterin ihrer GmbH die Möglichkeit, die öffentlichen Interessen bei der Geschäftsführung voll zur Geltung zu bringen. Sie hat somit die gleiche Einflußmöglichkeit auf die Geschäftsführung des Unternehmens wie nach der Eigenbetriebsverordnung, so daß sich für die gemeindliche GmbH auch die gleichen Gefahren wie für den Eigenbetrieb ergeben ²⁾.

Dem könnte nun entgegengehalten werden, daß die Geschäftsführer lediglich im Innenverhältnis an die Weisungen der Gesellschafterversammlung gebunden sind, sie also parteipolitisch beeinflusste, unsachgemäße oder gar betriebsschädigende Weisungen im Interesse der Gesellschaft nicht auszuführen brauchten. Gewiß könnten die Geschäftsführer, wie der Vorstand der Aktiengesellschaft, die Geschäfte völlig selbständig auch gegen die ausdrücklichen

1) Schilling in Hachenburg zu § 37 GmbHG S. 40, Anm. 3, S. 39, Anm. 1.

2) Landmann S. 125.

Weisungen der Gesellschafterversammlung führen, zumal die Gesellschafter die Geschäftsführer zur Befolgung der Weisungen nicht zwingen können. Zwar wäre eine Klage auf Vollzug der Gesellschafterbeschlüsse möglich, das Urteil könnte jedoch gemäß § 888 Abs. 2 ZPO nicht durch Zwangsandrohung vollstreckt werden ¹⁾. Der Geschäftsführer würde sich jedoch einer Pflichtverletzung schuldig machen und für jeden der Gesellschaft daraus entstehenden Schaden haften. Dagegen könnte er von der Gesellschaft dann nicht zur Verantwortung gezogen werden, wenn er auf Weisung eines Gesellschaftsorgans, dem er zum Gehorsam verpflichtet ist, gehandelt hat ²⁾, es sei denn, daß die Weisung gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot verstoßen hat und daher nichtig war, z.B. bei einer Anweisung, vorsätzlich zum Nachteil der Gesellschaft zu handeln (§ 81a GmbHG, § 134 BGB) ³⁾. Hinzu kommt ferner, daß der Geschäftsführer der GmbH gemäß § 38 GmbHG zu jeder Zeit abberufen werden kann, ohne daß ein Grund angegeben zu werden noch überhaupt vorzuliegen braucht. Gerade die letzten Gesichtspunkte werden die Geschäftsführer einer rein kommunalen GmbH, deren Stellung somit völlig von dem Willen der Gemeindevertretung abhängt, dazu anhalten, die Belange der Gemeinde und insbesondere ihre Weisungen weitgehend zu berücksichtigen.

Hat somit die Gemeindevertretung schon nach dem GmbH-Gesetz die Möglichkeit, den Geschäftsführern Weisungen zu erteilen, so ist für die rein kommunale GmbH die Frage, ob ein solches Weisungsrecht auch auf Grund der Bestimmungen der Gemeindeordnungen oder - sofern Gemeindebeamte zu Geschäftsführern bestellt worden sind - auf Grund der beamtenrechtlichen Vorschriften gegeben ist oder möglicherweise durch Vertrag begründet werden kann, ohne praktische Bedeutung. Auf sie braucht daher nicht näher eingegangen zu werden.

Da bei der kommunalen GmbH praktisch die Gemeindevertretung das alles beherrschende Organ ist und jede Angelegenheit der Geschäftsführung selbst regeln kann, muß auch die Stellung der Geschäftsführer als für kommunale Wirt-

1) Schilling in Hachenburg zu § 37 GmbHG S. 41, Anm. 4.
2) Schilling in Hachenburg zu § 43 GmbHG S. 97, Anm. 5 u. 6.
3) Surén S. 217.

schaftsunternehmen unbefriedigend angesehen werden. Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, daß in Bezug auf die rechtliche Stellung der Unternehmensleitung keine der drei hier untersuchten Rechtsformen für rein kommunale Unternehmen geeignet ist; denn während die Gemeindevertretung nach der Eigenbetriebsverordnung und dem GmbHG eine zu große Einflußmöglichkeit auf die Geschäftsführung hat, so daß die Unternehmensleitung im Extremfall zum lediglich ausführenden Organ der Unternehmer werden kann, ist der Vorstand der Aktiengesellschaft zu selbständig gestaltet, so daß die Berücksichtigung öffentlicher Belange nicht gewährleistet ist.

Zweiter Abschnitt

Die rechtliche Stellung der Aufsichtsorgane

Wie die bisherigen Ausführungen bereits ersehen ließen, hat der Werkausschuß beim Eigenbetrieb bzw. der Aufsichtsrat bei der GmbH und der Aktiengesellschaft eine mehr oder weniger große Einflußmöglichkeit auf die Geschäftsführung der Unternehmen. Daneben liegt aber ihre Bedeutung in der ständigen Überwachung der Geschäftsleitung, um eine ordnungsgemäße und sorgfältige Geschäftsführung sicherzustellen. Im Folgenden soll daher die rechtliche Stellung der Aufsichtsorgane bei den drei Unternehmensformen untersucht und verglichen werden.

I. Das Aufsichtsorgan beim Eigenbetrieb

Weder die Gemeindeordnungen der einzelnen Bundesländer noch die Eigenbetriebsverordnungen bestimmen, daß für den Eigenbetrieb ein besonderes Aufsichtsorgan zu bestellen ist. Das mag darauf zurückzuführen sein, daß bei der Schaffung der Eigenbetriebsverordnung aus zweierlei Gründen wenig Veranlassung bestand, ein besonderes Aufsichtsorgan gesetzlich vorzuschreiben: Erstens hatte der Bürgermeister gemäß § 4 EivO die Möglichkeit, selbst jede Entscheidung hinsichtlich der Betriebsführung zu treffen, wobei er gleichzeitig bei allen wichtigen Angelegenheiten

gemäß § 5 EivO gezwungen war, diese mit Beiräten, zu denen auch wirtschaftlich sachkundige Bürger neben Gemeinderäten berufen werden konnten, zu beraten. Zweitens unterstützen die kommunalen Wirtschaftsunternehmen auf Grund der Notverordnung vom 6.10.1931 (RGBl. S. 537) und der Durchführungsverordnung vom 30.3.1933 (RGBl. S. 180) der Pflichtprüfung durch öffentlich bestellte Wirtschaftsprüfer, womit gleichzeitig eine gewisse Kontrolle gegeben war. Die damalige Rechtslage hat sich nach den neuen Gemeindeordnungen nur insoweit geändert, als die Befugnisse des Bürgermeisters auf die Gemeindevertretung bzw. auf den Leiter der Gemeindeverwaltung übergegangen sind. Im Folgenden soll daher geprüft werden, ob die große Einflußmöglichkeit der Gemeindevertretung und des Leiters der Gemeindeverwaltung auf die Betriebsführung und die Pflichtprüfung des Eigenbetriebes ausreichende Mittel zur Überwachung der Geschäftsführung sind.

1.) Der Leiter der Verwaltung als Aufsichtsorgan

Will die Verwaltung wichtige Maßnahmen treffen, so ist sie nach den obigen Ausführungen verpflichtet, die Angelegenheiten dem Leiter der Gemeindeverwaltung vorzulegen. Dieser wird die Maßnahmen zunächst auf ihre Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit hin untersuchen und die Ausführung untersagen, wenn er aus irgendwelchen Gründen glaubt, die Verantwortung dafür nicht übernehmen zu können. Fraglich ist jedoch, ob der Leiter der Gemeindeverwaltung als Verwaltungsfachmann auch immer die für die Prüfung wirtschaftlicher Unternehmen erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen besitzt. Diese Bedenken bestehen insbesondere, wenn es sich um die Überwachung der Betriebsführung eines großen Eigenbetriebes mit einem weiträumigen Absatzgebiet handelt, die eine weit größere Sachkenntnis als bei kleineren Betrieben voraussetzt. Daher kann der Leiter der Gemeindeverwaltung generell nicht als geeignetes Aufsichtsorgan für gemeindliche Wirtschaftsunternehmen angesehen werden.

2.) Der Werkausschuß als Aufsichtsorgan

Gemäß § 5 EIVO sind für jeden Eigenbetrieb Gemeinderäte und andere wirtschaftlich besonders sachkundige Bürger als Beiräte zu berufen, die früher den Bürgermeister, nunmehr also die Gemeindevertretung und den Leiter der Gemeindeverwaltung in allen wichtigen Angelegenheiten, zu denen insbesondere die in § 4 EIVO aufgezählten Geschäfte gehören, zu beraten haben. Diese Regelung hat durch die neuen Gemeindeordnungen einige Abänderungen erfahren. An die Stelle der Beiräte ist ein Werkausschuß ¹⁾ bzw. Verwaltungsausschuß ²⁾ getreten. Ferner sehen die Gemeindeordnungen besondere Regelungen über die Zusammensetzung der Ausschüsse vor. Danach können in Bayern gemäß Art. 33 bayGO nur Gemeinderatsmitglieder, und zwar im Verhältnis ihrer Stärke im Gemeindeparlament, in den Werkausschuß gewählt werden. Das gleiche gilt nach § 40 bwGO in Baden-Württemberg; zwar können dort auch sachkundige Bürger zu Ausschußmitgliedern berufen werden, sie haben jedoch nur beratende, nicht auch beschließende Stimme. Dieselbe Regelung trifft auch § 5 saarlEIVO und § 58 nsGO ³⁾, wobei in Niedersachsen mindestens zwei Drittel der Ausschußmitglieder Ratsherren sein sollen. In Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein können ebenfalls sachkundige Bürger in den Werkausschuß gewählt werden. Sie haben beschließende Stimme, dürfen jedoch die Zahl der Ratsmitglieder nicht erreichen (§ 5 nwEIVO, § 46 shGO). In Rheinland-Pfalz wiederum sind - also zwingend - neben Mitgliedern der Gemeindevertretung gemäß § 84 rhpfGO auch wirtschaftlich besonders sachkundige Bürger zu wählen. Sie haben ebenfalls beschließende Stimme, da keine gegenteilige Regelung getroffen worden ist ⁴⁾.

Während nach früherem Recht die Beiräte lediglich

1) Art. 80 bayGO; §§ 24, 52 brhGO; § 75 nwGO; § 5 saarlEIVO.

2) §§ 86, 39, 41 bwGO in Verbindung mit RdErl. zu § 86 bwGO; § 84 rhpfGO; § 94 nsGO.

3) Die sachkundigen Bürger stimmen nicht mit ab, da ein Stimmrecht für sie nicht gesetzlich vorgesehen ist.

4) Surén S. 272.

eine beratende Funktion hatten, können den Ausschüssen nach den Bestimmungen der geltenden Gemeindeordnungen auch Entscheidungen über Geschäfte der Betriebsführung übertragen werden, sofern die Entscheidungsbefugnis nicht ausschließlich der Gemeindevertretung oder der Werkleitung zusteht ¹⁾. Primär ist jedoch der Verkaufsschuß auch weiterhin lediglich oder doch vornehmlich ein beratendes Organ geblieben mit Ausnahme des Verkaufsschusses in Bayern, der primär ein entscheidendes Organ ist. Gleichwohl muß auch dem Verkaufsschuß eine bedeutende Rolle beigemessen werden, da er einen großen Einfluß auf die Entscheidungen gerade der wichtigsten Angelegenheiten ausübt. Ob und in welchem Maße die Tätigkeit des Ausschusses dem Wohl des Eigenbetriebes dient, hängt jedoch letztlich von den einzelnen Mitgliedern ab. Beruft die Gemeindevertretung hauptsächlich Gemeinderäte zu Ausschußmitgliedern, so wird ihre Arbeit nur dann erfolgversprechend sein, wenn sie auch über die erforderliche Sachkenntnis auf wirtschaftlichem Gebiet verfügen. Benennt sie hingegen möglichst viele sachkundige Bürger, so wird die Beratung gerade der wichtigsten Betriebsangelegenheiten in der Regel in guten Händen liegen. Bedauerlich ist jedoch, daß die Mitwirkung des Verkaufsschusses gesetzlich nur auf wenige, wenn auch sehr bedeutende Angelegenheiten beschränkt ist, eine laufende Überwachung der Betriebsführung hingegen nicht erfolgt. Aus diesem Grunde kann der Verkaufsschuß auch nicht als Aufsichtsorgan, dem gerade die ständige Überwachung der Geschäftsführung eigentümlich ist, angesehen werden.

Man besteht allerdings die Möglichkeit, daß die Gemeindevertretung in der Betriebssatzung die Befugnisse des Verkaufsschusses erweitert, ihm insbesondere die laufende Überwachung der Betriebsführung durch die Werkleiter überträgt und somit ein echtes Aufsichtsorgan schafft. Sollte eine Gemeinde diesen Weg beschreiten, so empfiehlt

1) Vgl. § 39 bdwGO; §§ 94, 58 nsGO; § 5 nwEiVO; §§ 84, 53 rhpfGO; § 5 saarlEiVO; § 45 shGO.

es sich, gleichzeitig mit der Aufgabenerweiterung auch die Haftung der Ausschußmitglieder durch die Betriebs-satzung zu verschärfen, um eine verantwortungsbewußte und sorgfältige Überwachung der Geschäftsführung zu gewährleisten. Denn wie bereits dargelegt worden ist, haften die Ausschußmitglieder in Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit, in den übrigen Bundesländern gemäß § 823 ff BGB auch für leichte Fahrlässigkeit, die den einzelnen Mitgliedern jedoch nur schwer nachzuweisen sein wird.

Im Gegensatz zu den Regelungen der Eigenbetriebsverordnung von 1938 und der saarländischen Eigenbetriebsverordnung sind dem Werkausschuß nach der nordrhein-westfälischen Eigenbetriebsverordnung ausdrücklich einige Angelegenheiten der Betriebsführung zur Entscheidung übertragen worden, die eine weitgehende Kontrolle der Werkleitung gewährleisten. So steht dem Werkausschuß das Recht zu, alle zweckdienlichen und jeweils erforderlichen Auskünfte von der Werkleitung zu verlangen. Der Werkausschuß setzt ferner gemäß § 5 nwEiVO unbeschadet der Vorschrift des § 4 nwEiVO die allgemeinen Lieferbedingungen fest und erteilt die Zustimmung zu erfolgsgefährdenden Mehraufwendungen und zu Mehrausgaben (§§ 14, 15 nwEiVO). Außerdem sind ihm von der Werkleitung gemäß § 18 nwEiVO die Vierteljahresübersichten über die Entwicklung der Erträge und Aufwendungen oder vierteljährliche oder monatliche Zwischenabschlüsse verbunden mit einem Bericht, in dem wesentliche Abweichungen vom Erfolgsplan zu erläutern sind, vorzulegen. Dadurch kann der Werkausschuß wesentliche Aufsichtsfunktionen ausüben, wenngleich er nach dem Gesetz zur laufenden Überwachung der Geschäftsführung nicht verpflichtet ist.

Im Gegensatz dazu hat die Betriebskommission nach dem hessischen Eigenbetriebsgesetz die Stellung eines echten Aufsichtsorgans: § 7 hessEiG bestimmt in Abs. 1 ausdrücklich, daß die Betriebskommission die Betriebsleitung zu überwachen hat und Auskünfte sowie Akteneinsicht von ihr verlangen kann. Darüber hinaus kann sie gemäß Abs. 2 einer

Maßnahme der Betriebsleitung mit aufschiebender Wirkung widersprechen, wenn sie das Recht verletzt oder das Wohl der Gemeinde gefährdet. Daneben sind der Betriebskommission gemäß § 7 hessEiG eine Reihe von Angelegenheiten der Geschäftsführung zur Entscheidung übertragen worden ¹⁾. Damit ist eine vollkommene Aufsicht über die gesamte Geschäftsführung der Betriebsleitung gegeben, während die den Werkausschüssen nach den Eigenbetriebsverordnungen zugewiesene Aufgabe der Beratung der Gemeindevertretung völlig in den Hintergrund getreten ist. Die Betriebskommission ist gemäß § 7 hessEiG der Gemeindevertretung gegenüber nur noch zur Erteilung von Auskünften verpflichtet.

Ob die durch Gesetz gegebene Möglichkeit einer allseitigen Aufsicht über die Geschäftsführung in der Praxis zum Wohle des Eigenbetriebes genutzt wird, hängt jedoch letztlich wiederum von den einzelnen Mitgliedern der Betriebskommission ab, insbesondere davon, ob sie über die für die Beaufsichtigung eines Wirtschaftsunternehmens erforderliche Sachkenntnis verfügen, denn gemäß § 6 hessEiG muß auch die Betriebskommission mindestens zu zwei Dritteln aus Gemeinderatsmitgliedern bzw. Mitgliedern des Gemeindevorstandes bestehen.

Einen anderen Weg wiederum beschreitet das Berliner Eigenbetriebsgesetz, nach dem dem Verwaltungsrat alle wichtigen Entscheidungen des Eigenbetriebes vorbehalten sind. Insoweit kann daher der Verwaltungsrat eine gewisse Kontrolle über die gesamte Betriebsführung ausüben. Gleichwohl kann man ihn nicht als Aufsichtsorgan bezeichnen, denn seine Aufgaben sind mehr entscheidender als kontrollierender Art. Ihm obliegt auch nicht die ständige Überwachung der Geschäftsführung. Diese Funktion wird vielmehr weitgehend vom Senator für Verkehr und Betriebe, der gemäß § 6 berlEiG Vorsitzender des Verwaltungsrates ist, wahrgenommen. So bestimmt § 4 berlEiG, daß ihm die Betriebsleitung in allen Angelegenheiten Auskünfte zu erteilen und auf Anforderung Berichte über den Betrieb zu erstatten hat.

1) Vgl. oben S. 26.

Sie hat ihn über alle wichtigen Angelegenheiten zu unterrichten. Außerdem kann er gemäß § 8 berlEiG die dem Verwaltungsrat gemäß § 7 berlEiG zustehenden Beschlüsse mit aufschiebender Wirkung beanstanden und gegebenenfalls nach § 8 Abs. 4 berlEiG die Entscheidung des Senats herbeiführen. Somit kann auch nach dem Berliner Eigenbetriebsgesetz eine weitgehende Überwachung der Geschäftsführung erfolgen.

3.) Die Gemeindevertretung als Aufsichtsorgan

Sofern über wichtige Angelegenheiten der Betriebsführung die Gemeindevertretung zu entscheiden hat, wird sie zwangsläufig diese auch beraten, so daß insoweit ebenfalls eine Kontrolle möglich ist. Ferner ist der Gemeinderat als oberstes Gemeindeorgan berechtigt, alle anderen Geschäfte der Werkleitung zu kontrollieren. Er ist sogar verpflichtet, bei nachhaltigen Verlusten des Eigenbetriebes den Ursachen nachzugehen und die erforderlichen Maßnahmen zu ihrer Beseitigung in die Wege zu leiten ¹⁾. Daraus ergibt sich gleichzeitig die Pflicht der Werkleitung, die Gemeindevertretung über alle wichtigen Angelegenheiten zu unterrichten ²⁾. Die Gemeindevertretung überwacht ferner insbesondere die Ausführung ihrer Beschlüsse und ist berechtigt, jederzeit Akteneinsicht zu verlangen.

Trotz dieser Aufsichtsmöglichkeiten kann die Gemeindevertretung nicht als geeignetes Aufsichtsorgan des Eigenbetriebes angesehen werden. Denn die Gemeindevertretung hat sich um alle Angelegenheiten der Gemeinde zu kümmern und wird daher schon aus zeitlichen Gründen nicht in der Lage sein, die Betriebsführung laufend zu überwachen. Darüberhinaus muß aber auch ihre viel zu große Mitgliederzahl und die den meisten Gemeinderäten fehlende Sachkenntnis in wirtschaftlichen Fragen als unbefriedigend angesehen werden.

1) Vgl. Ausführungsanweisung zu § 9 Abs. 6 nweIVO.

2) Zeiss, Das Eigenbetriebsrecht S. 153.

4.) Die Bedeutung des örtlichen Rechnungsprüfungsamtes für
die Überwachung der Betriebsführung

Eine intensive Überwachung der Betriebsführung der Eigenbetriebe kann durch das Rechnungsprüfungsamt der Gemeinde erfolgen, dem nach den Bestimmungen der Gemeindeordnungen u.a. die laufende Überwachung der Kassen der Gemeinde und ihrer Unternehmen, die laufende Prüfung der Wirtschaftsführung der wirtschaftlichen Unternehmen der Gemeinde sowie die Prüfung der Verwaltung auf Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit obliegt ¹⁾ bzw. übertragen werden kann ²⁾. In den meisten Fällen wird sich jedoch die Überwachung vornehmlich darauf erstrecken, daß die örtlichen Satzungen und Dienstanweisungen eingehalten werden, die Rechnungslegung ordnungsgemäß erfolgt, die betriebliche Organisation so gestaltet wird, daß Veruntreuungen ausgeschlossen sind und der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit überall Anwendung findet ³⁾. Da das Rechnungsprüfungsamt jedoch einen Teil der allgemeinen Gemeindeverwaltung darstellt und mit Gemeindebeamten besetzt ist, ergibt sich auch hier die Frage, ob diese die notwendigen betriebswirtschaftlichen Kenntnisse und Erfahrungen besitzen, um bei der Prüfung den besonderen Gegebenheiten wirtschaftlicher Unternehmen Rechnung tragen zu können. So weist Bergmann ⁴⁾ mit Recht darauf hin, daß in der Gemeindeverwaltung im allgemeinen Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit gleichgesetzt werden, was bei wirtschaftlichen Unternehmen nicht immer der Fall ist. Diesen Bedenken hatte auch bereits die zweite Ausführungsanweisung zum pr.GemFG, 3. Abschnitt (MBl. iV 1934 S. 901). Rechnung getragen und festgestellt, daß die Übertragung der ständigen Prüfung der Wirtschaftsführung gemeindlicher Unternehmen nur bei großen Rechnungsprüfungsämtern in Frage kommt, denen die hierfür geschulten Kräfte zur Verfügung stehen. Dieser Hinweis ist insbesondere hinsichtlich

1) u. 2) Art. 107 bayGO; § 113 bdwGO; § 87 brhGO; § 125 nsGO; § 102 nwGO; § 131 hessGO; § 113 rhpfGO; § 124 saarlGO; § 116 shGO.

3) Zeiss, Das Eigenbetriebsrecht S. 336.

4) Kurt Bergmann S. 50.

der Prüfung großer Wirtschaftsunternehmen von Bedeutung, da infolge ihrer größeren Kompliziertheit auch eine größere Sachkenntnis erforderlich ist. Es kann daher festgehalten werden, daß die Rechnungsprüfungsämter nur dann eine ausreichende Überwachung der gesamten Betriebsführung kommunaler Wirtschaftsunternehmen gewährleisten, wenn den Rechnungsprüfungsämtern hierfür geeignete Fachkräfte zur Verfügung stehen.

5.) Die Bedeutung des überörtlichen Rechnungsprüfungsamtes für die Überwachung der Betriebsführung

Neben der Prüfung durch das örtliche Rechnungsprüfungsamt der Gemeinde unterliegen die Eigenbetriebe gemäß §§ 1 der Notverordnung vom 6. Oktober 1931 über die Prüfung der Wirtschaftsbetriebe der öffentlichen Hand (RGBl. S. 537), 1 Durchführungsverordnung vom 30. März 1933 (RGBl. S. 180) ¹⁾ der Pflichtprüfung durch öffentlich bestellte Wirtschaftsprüfer (§ 7 DVO), die gemäß § 8 Abs. 2 Ziffer 1 b DVO vom Vorstand der Gemeinde bestimmt werden ²⁾³⁾⁴⁾. Die Wirtschaftsprüfer müssen die für den Prüfungsauftrag erforderliche Eignung besitzen, die außer der Bestellung als öffentliche Wirtschaftsprüfer eine besondere Sachkunde auf dem Gebiete der Prüfung von Wirtschaftsbetrieben der öffentlichen Hand verlangt (§ 1 NotVO

- 1) DVO 1.d. Fassung der Verordnung vom 4.12.1939 (RGBl. S. 1418); 7.12.1935 (RGBl. S. 1432); 29.8.1936 (RGBl. S. 715); 19.1.1937 (RGBl. S. 98); 24.12.1937 (RGBl. S. 1415); 16.9.1941 (RGBl. S. 572); 22.9.1942 (RGBl. S. 563).
- 2) Kottenberg S. 427 u. 431; Surén S. 167, 893; Salzmann-Schunck S. 230; Kunze-Schmidt S. 535; Zeiss, Das Eigenbetriebsrecht S. 325, 326; Hölzl-Rollwagen S. 308.
- 3) Wer in den einzelnen Bundesländern Bilanzprüfer ist, regelt sich nach Landesrecht, z.B. nach § 133 pr.GemFG für Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein. Danach sind Prüfer die Gemeindeprüfungsämter bei den Regierungen, die mit der Durchführung der Prüfung öffentlich bestellte Wirtschaftsprüfer oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften beauftragen. Vgl. Zeiss, Das Eigenbetriebsrecht S. 328 und RdErl. des Innenministers von Nordrhein-Westfalen vom 29. Juli 1960 (MinBl. NW A 1960 S. 2149 ff, abgedruckt bei Zeiss, Das Eigenbetriebsrecht S. 514.
- 4) Vgl. auch § 114 bawGO; § 88 brhGO; § 132 hessGO; § 126 nsGO; § 103 nwGO; § 117 shGO.

1931). Der Inhalt der Prüfung erstreckt sich sowohl auf die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften bei der Geschäftsführung als auch auf die wirtschaftlichen Verhältnisse des Eigenbetriebes. So wird sich die Prüfung besonders mit der Ordnungsgemäßheit des Jahresabschlusses und der Buchführung befassen. Zu diesem Zweck ist der Bilanzprüfer gemäß § 9 DVO berechtigt, in die Bücher und Schriften und die sonstigen von ihm als erforderlich erachteten Unterlagen des zu prüfenden Betriebes Einsicht zu nehmen. Er kann alle Aufklärungen und Nachweise verlangen, welche die sorgfältige Erfüllung der ihm obliegenden Prüfungspflicht erfordert. Ist gemäß § 24 EVO für mehrere Eigenbetriebszweige einer Gemeinde ein gemeinsamer Jahresabschluß erstellt worden, so sind auch die besonderen Jahreserfolgsrechnungen der einzelnen Betriebszweige zu überprüfen. Handelt es sich um die Prüfung von Gas-, Wasser- und Elektrizitätswerken, Straßenbahnen, Kleinbahnen und Kraftverkehrsbetrieben, so erstreckt sich die Prüfung der wirtschaftlichen Verhältnisse gemäß § 3 Ziffer c des Erlasses des RuPrM d.I vom 25.3.1935 ¹⁾ auch darauf, ob der Betrieb mit der gebotenen Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit geführt worden ist. Bei allen anderen Wirtschaftsbetrieben hat sich die Feststellung der wirtschaftlichen Verhältnisse auch auf die gesamte Marktlage des Betriebes, auf die Angemessenheit der wirtschaftlichen Rente und auf die Wettbewerbsverhältnisse zu erstrecken, so daß das Gemeindeprüfungsamt die Möglichkeit hat, sich ein Urteil über die Daseinsberechtigung des Betriebes als eines öffentlichen Betriebes zu verschaffen. Das Ergebnis der Prüfung hat der Bilanzprüfer gemäß § 10 DVO in einem Prüfungsbericht festzuhalten. Dabei ist er verpflichtet, alle Beanstandungen, die sich hinsichtlich der Ordnungsgemäßheit und Wirtschaftlichkeit der Betriebsführung ergeben, aufzuzeigen, insbesondere hat er darauf hinzuweisen, inwieweit gemeindliche Betriebe unwirtschaftlich arbeiten und wie diese Mängel zu beseitigen sind ²⁾. Der Prüfungsbericht ist gemäß § 11 DVO dem Auftraggeber und der Aufsichtsbehörde der Gemeinde vorzulegen. Das abschließende Ergebnis

1) Vgl. bei Zeis, Das Eigenbetriebsrecht S. 504.

2) Vgl. § 5 des Erlasses vom 25.3.1935.

ist gemäß § 12 DVO in der ortsüblichen Form zu veröffentlichen.

Der großen Verantwortung, die den Bilanzprüfern auferlegt worden ist, entspricht andererseits eine strenge Haftung. Gemäß § 13 DVO findet auf die Verantwortlichkeit des Bilanzprüfers § 141 AktG entsprechende Anwendung. Danach sind die Wirtschaftsprüfer zurgewissenhaften und unparteiischen Prüfung und zur Verschwiegenheit verpflichtet und haben bei Verletzung ihrer Obliegenheiten den dem Eigenbetrieb daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Diese Ersatzpflicht kann gemäß § 141 Abs. 4 AktG durch Vertrag weder ausgeschlossen noch beschränkt werden. Neben der zivilrechtlichen Haftung können die Bilanzprüfer und deren Gehilfen gemäß § 14 DVO zum AktG auch strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden, wenn sie über die Feststellungen der Prüfung falsch berichten oder erhebliche Umstände verschweigen.

Durch diese strenge zivilrechtliche und strafrechtliche Haftung wird eine ordnungsgemäße und sorgfältige Bilanzprüfung gewährleistet. Gleichzeitig wird auch die Geschäftsführung sowohl der Werkleitung als auch der Gemeindevertretung und der anderen Gemeindeorgane (Werkausschuß, Leiter der Gemeindeverwaltung) einer strengen Kontrolle unterzogen. Gleichwohl hat aber auch dieses Prüfungssystem einen Nachteil: Dieser liegt darin, daß die Prüfung regelmäßig über ein Jahr hinter den Ereignissen zurückliegt. Denn gemäß § 5 DVO soll der Jahresabschluß der Eigenbetriebe, der bei der Überprüfung zu Grunde zu legen ist, bis zum Ablauf von 3 Monaten nach Abschluß des Rechnungs- und Geschäftsjahres fertiggestellt sein. Danach kann somit wohl festgestellt werden, ob die Geschäftsführung ordnungsgemäß und nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten geführt worden ist; es kann aber auf diese Weise kein Einfluß auf die jeweiligen Geschäftsabschlüsse und Betriebsentscheidungen genommen werden, so daß der Betrieb durch die erforderliche Pflichtprüfung nicht vor Schäden und unsachgemäßen Entscheidungen der an der Geschäftsführung beteiligten Gemeindeorgane geschützt werden kann. Der Wert der Pflichtprüfung liegt somit nur darin, daß der Gemeinde Fehler und eine unzumutbare Ge-

schäftsführung des letzten Jahres vor Augen gehalten und Ratschläge für eine bessere Betriebsführung erteilt werden können.

Zusammenfassend kann somit festgestellt werden, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für eine befriedigende Überwachung der Geschäftsführung durchaus gegeben sind, und zwar 1. durch das örtliche Rechnungsprüfungsamt und 2. durch eine satzungsmäßige Erweiterung des Aufgabenkreises der Werkausschüsse. Die hiermit gegebenen Möglichkeiten werden in der Praxis aber nur dann sinnvoll ausgeschöpft werden können, wenn die Überwachungstätigkeit sachkundigen und erfahrenen Persönlichkeiten übertragen wird. Dies gilt insbesondere für große Eigenbetriebe, die infolge ihrer größeren Kompliziertheit ein größeres Maß an Erfahrung und wirtschaftlichem Weitblick erfordern.

II. Der Aufsichtsrat bei der Aktiengesellschaft

Im Gegensatz zu den Eigenbetriebsverordnungen muß nach dem Aktiengesetz zwingend ein Aufsichtsrat bestellt werden, der gemäß § 95 Abs. 2 AktG die Geschäftsführung zu überwachen hat. Ferner kann er nach § 95 AktG jederzeit vom Vorstand einen Bericht über die Angelegenheiten der Gesellschaft verlangen, die Bücher und Schriften einsehen sowie Vermögensgegenstände, namentlich die Gesellschaftskasse und die Bestände an Wertpapieren überprüfen. Außerdem kann der Aufsichtsrat bestimmen, daß gewisse Arten von Geschäften nur mit seiner Zustimmung vorgenommen werden sollen. Damit besitzt der Aufsichtsrat diejenigen Rechte, die ihm eine weitgehende Kontrolle über die gesamte Betriebsführung ermöglichen.

Auf Grund ihrer ausschließlichen oder doch überwiegenden Beteiligung an der kommunalen Aktiengesellschaft hat die Gemeinde die Möglichkeit, ihre Vertrauenspersonen zu Aufsichtsratsmitgliedern zu bestellen, die gleichzeitig auf die Berücksichtigung öffentlicher Interessen bei der Geschäftsführung mit den oben bereits aufgezeigten Mitteln hinwirken können. Obwohl bei der rein

kommunalen Aktiengesellschaft der Aufsichtsrat in der Regel auch aus Mitgliedern der Gemeindevertretung bestehen wird, werden gleichwohl parteipolitisch beeinflusste Entscheidungen selten vorkommen. Denn die Aufsichtsratsmitglieder haben gemäß §§ 99, 84 AktG bei ihrer Tätigkeit die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsmannes anzuwenden und unterliegen der gleichen strengen zivilrechtlichen und strafrechtlichen Haftung wie die Vorstandsmitglieder, die weder durch die Satzung noch durch Vertrag mit der Gesellschaft beschränkt werden kann, da sie nicht nur im Interesse der Gesellschaft, sondern auch im Interesse der Allgemeinheit und der Gläubiger getroffen worden ist ¹⁾. Die Haftung gegenüber der Gesellschaft tritt gemäß § 84 AktG lediglich dann nicht ein, wenn die Handlung auf einem gesetzmäßigen Beschluß der Hauptversammlung beruht. Nun bestimmt § 95 Abs. 4 AktG, daß der Aufsichtsrat eine Hauptversammlung zu berufen hat, wenn das Wohl der Gesellschaft es erfordert. Dadurch könnte der Eindruck erweckt werden, daß der Aufsichtsrat bei allen wichtigen und risikoreichen Entscheidungen eine Hauptversammlung einberufen könnte, um sich auf diese Weise der Haftung für Maßnahmen der Geschäftsführung zu entziehen. Diese Ansicht ist jedoch falsch ²⁾. So ist bereits streitig, wann der Aufsichtsrat zur Einberufung einer Hauptversammlung gemäß § 95 Abs. 4 AktG verpflichtet ist. Das Reichsgericht ³⁾ nahm eine solche Pflicht immer dann an, wenn es sich um wichtige, kostspielige und riskante Maßnahmen handelte. Dieser Ansicht ist die Rechtslehre ⁴⁾ nicht gefolgt, da die Geschäftsführung grundsätzlich Sache des Vorstands sei, der in der Regel auch viel besser in der Lage sei, die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit einer Maßnahme zu überblicken als die Hauptversammlung. Noch

- 1) Vgl. Schmidt in Großkommentar zu § 84 AktG S. 543, Anm. 8: Die Satzung, die gegen die zwingende Vorschrift des § 84 AktG verstoßen würde, wäre gemäß § 195 Nr. 3 AktG, ein Vertrag gemäß § 134 BGB nichtig. § 276 BGB ist somit nicht anwendbar.
- 2) Baumbach-Hueck zu § 95 AktG S. 371, Anm. 6.
- 3) RGZ 35, 88; RGZ in Holdheim 12, 197.
- 4) Vgl. Schmidt in Großkommentar zu § 95 AktG S. 662, Anm. 17; Schlegelberger-Quassowski zu § 95 AktG S. 434, Anm. 25; Staub zu § 253 HGB S. 349, Anm. 4.

weitergehend ist Baumbach-Hueck der Ansicht ¹⁾, daß eine Einberufung der Hauptversammlung zur Entscheidung über eine Frage der Geschäftsführung ausschließlich Sache des Vorstands sei und vom Aufsichtsrat nicht vorgenommen werden könne. Selbst wenn aber die Hauptversammlung vom Aufsichtsrat zur Entscheidung über eine Angelegenheit der Geschäftsführung einberufen werden könnte und im Einzelfall auch tatsächlich einberufen worden ist, dürfte sie gemäß § 103 Abs. 2 AktG nicht darüber entscheiden ²⁾. Beschließt sie dennoch, so entlastet dieser Beschluß den Aufsichtsrat nicht ³⁾.

Auf Grund dieser strengen Haftung werden die Aufsichtsratsmitglieder bei allen Geschäften vornehmlich die Gesellschaftsinteressen berücksichtigen, so daß sich auch hier die Frage ergibt, welche Einflußmöglichkeiten die Gemeindevertretung auf die Tätigkeit der Aufsichtsratsmitglieder hat, insbesondere, ob die Aufsichtsratsmitglieder zur Befolgung von Weisungen der Gemeindevertretung verpflichtet sind oder verpflichtet werden können.

1.) Die Einflußmöglichkeit der Gemeinde auf den Aufsichtsrat nach dem Aktiengesetz

Wie bereits bei der Erörterung der Rechtsstellung des Vorstands ausgeführt worden ist, ist die im Aktiengesetz festgesetzte Aufgabenverteilung zwingendes Recht. Auch die gemäß § 95 AktG dem Aufsichtsrat übertragenen Aufgaben können daher weder durch Satzung oder Geschäftsordnung noch durch einen Beschluß der Hauptversammlung eingeschränkt werden. Insbesondere können sie weiter einem anderen Gesellschaftsorgan übertragen werden ⁴⁾ noch kann der Aufsichtsrat - was auf das gleiche Ergebnis hinauslaufen würde - durch Satzung oder Geschäftsordnung verpflichtet werden, Weisungen anderer Gesellschaftsorgane zu befolgen. Daraus folgt, daß auch die Gemeinde als alleinige Aktionärin oder Mehrheitsaktionärin nach dem Aktiengesetz kein Weisungsrecht gegenüber dem Aufsichtsrat hat. ⁵⁾

1) Baumbach-Hueck zu § 95 AktG S. 371, Anm. 6.

2) Schmidt in Großkommentar zu § 95 AktG S. 602, Anm. 17.

3) Baumbach-Hueck zu § 103 AktG S. 305, Anm. 4 B.

4) Baumbach-Hueck zu § 95 AktG S. 373, Anm. 5; Schmidt in Großkommentar zu § 95 AktG S. 605, Anm. 24.

5) Rdnr. § 21 I, S. 145.

Einen Einfluß auf die Tätigkeit der Aufsichtsratsmitglieder kann die Gemeinde jedoch indirekt dadurch ausüben, daß sie Aufsichtsratsmitglieder, die die öffentlichen Belange nicht zu berücksichtigen gewillt sind, gemäß § 87 AktG abberuft. Dies kann jederzeit ohne Angabe von Gründen geschehen ¹⁾, so daß ihre Stellung völlig von der Gemeinde abhängt.

Ein Weisungsrecht der Gemeindevertretung auf einen Teil der Aufsichtsratsmitglieder könnte jedoch gemäß § 88 AktG begründet werden, der bestimmt, daß die Satzung bestimmten Aktionären das Recht einräumen kann, Mitglieder in den Aufsichtsrat zu entsenden, die vom Entsendungsberechtigten jederzeit abberufen und durch andere ersetzt werden können. Im ersten Augenblick scheint diese Vorschrift für die rein kommunale Aktiengesellschaft ohne Bedeutung zu sein, da die Gemeinde als alleinige Aktionärin praktisch ohnehin alle Aufsichtsratsmitglieder wählt und jederzeit abberufen kann, lediglich mit dem Unterschied, daß bei Ausübung des Entsendungsrechts keine Beurkundung erforderlich ist, da sie kein Akt der Hauptversammlung ist. Dabei werden jedoch zwei erhebliche Tatsachen übersehen:

a) Wird eine Person gemäß § 88 AktG von der Gemeinde in den Aufsichtsrat entsandt, so liegt regelmäßig zwischen dem Entsandten und der Gemeinde ein Vertragsverhältnis, und zwar ein Auftrag oder ein Dienstvertrag auf Geschäftsbesorgung vor, je nachdem ob der Entsendungsberechtigte - hier also die Gemeinde - dem Entsandten eine Vergütung zu zahlen versprochen hat oder nicht ²⁾. In beiden Fällen ist jedoch die Gemeinde gemäß § 665 BGB zur Erteilung bindender Weisungen berechtigt ³⁾. Solange diese Weisungen im Einklang mit den Interessen der Gesellschaft stehen, werden sich aus dieser Regelung keine Schwierigkeiten ergeben. Sind die Weisungen hingegen mit den Interessen der Gesellschaft nicht vereinbar oder führen sie gar zu Nachteilen der Gesellschaft, so erhebt sich die Frage, ob der Ent-

1) Baumbach-Hueck zu § 87 AktG S. 332, Anm. 5.

2) Schmidt in Großkommentar zu § 88 AktG S. 612, Anm. 15; Ritter zu § 88 AktG S. 296; Schlegelberger-Quassowski zu § 88 AktG S. 400, Anm. 15.

3) Vgl. Palandt zu § 665 BGB Anm. 2.

sandte auch an solche Weisungen gebunden ist.

Die entsandten Aufsichtsratsmitglieder haben nach dem Aktiengesetz die gleichen Rechte und Pflichten wie die anderen Mitglieder. Sie sind daher ebenfalls verpflichtet, die Geschäfte wie ein gewissenhafter Geschäftsmann zu verrichten und können gemäß § 294 AktG strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden, wenn sie vorsätzlich zum Nachteil der Gesellschaft handeln. Daraus ergibt sich, daß Weisungen, die ein gesellschaftsschädigendes Handeln verlangen, gemäß § 134 BGB nichtig sind ¹⁾. Ferner folgt daraus, daß das Aufsichtsratsmitglied in erster Linie die Interessen des Unternehmens wahrzunehmen hat und Weisungen - auch wenn sie gemäß § 134 BGB nicht nichtig sind - dann nicht befolgen darf, wenn sie den Interessen der Gesellschaft zuwiderlaufen ²⁾; denn das entsandte Aufsichtsratsmitglied hat, obwohl es Interessenvertreter des Entscheidungsberechtigten ist, in erster Linie das Wohl der Gesellschaft zu fördern.

Nun enthalten einige Gemeindeordnungen die Bestimmung, daß die von der Gemeinde in den Aufsichtsrat eines wirtschaftlichen Unternehmens entsandten Aufsichtsratsmitglieder die Weisungen der Gemeindevertretung ³⁾ bzw. des Leiters der Gemeindeverwaltung ⁴⁾, der allerdings seinerseits wieder an die Weisungen der Gemeindevertretung gebunden ist, zu befolgen haben, und in der Rechtslehre wird hierzu die Ansicht vertreten, daß die Bindung an diese Weisungen allen anderen Verpflichtungen der Aufsichtsratsmitglieder, die sich aus dem Handels- und Aktienrecht ergeben, vorgeht ⁵⁾. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Denn wenn den Aufsichtsratsmitgliedern durch das Aktiengesetz - also Bundesrecht - bestimmte Pflichten auferlegt werden, können nicht die Gemeindeordnungen als Landesgesetze diese Verpflichtungen wieder aufheben. Haben die Aufsichtsrats-

1) Arthur Bergmann S. 68.

2) Schmidt in Großkommentar zu § 88 AktG S. 612, Anm. 15 und 16; Baumbach-Hueck zu § 88 AktG S. 337, Anm. 4; Schlegelberger-Quassowski zu § 88 AktG S. 393, Anm. 13.

3) § 58 Abs. 2 brhGO; § 101 Abs. 2 hessGO; § 72 Abs. 2 nwGO; § 85 shGO; § 92 Abs. 2 saarlGO.

4) § 58 Abs. 2 brhGO; § 80 Abs. 1 rhpfGO.

5) Salzmann-Schunck zu § 80 rhpfGO; S. 241 Erl. 5; Lauritzen zu § 85 shGO S. 89, Erl. 2; Surén S. 216, Fußn. 58; Kottenberg zu § 72 nwGO S. 351; Muntzke-Schlempp zu § 101 hessGO; Fritz Hausmann in ZBl.HR 1931 S. 12.

mitglieder ihre Aufgaben wie ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsmann zu erfüllen, so kann nicht durch Landesrecht vorgeschrieben werden, daß sie gegen die Gesellschaftsinteressen verstoßende Anweisungen zu befolgen, also nicht immer wie gewissenhafte Geschäftsleute zu handeln haben. Die in der Literatur vertretene Auffassung mag unter der Geltung des § 70 Abs. 2 DGO richtig gewesen sein, da die DGO Reichsrecht war und die aktienrechtlichen Bestimmungen abändern konnte. Da aber die Gemeindeordnungen Ländergesetze sind und Landesrecht gemäß Art. 31 GG dem Bundesrecht nachsteht, kann die in der Literatur vertretene Meinung jedenfalls für den Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft nicht gelten ¹⁾²⁾. Soweit daher die Gemeindeordnungen ein Weisungsrecht der Gemeinde vorsehen, kann es gegenüber den in den Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft entsandten Mitgliedern nur soweit gehen, als sie nicht ein gegen die Geschäftsinteressen verstoßendes Handeln verlangen. Der Umfang des Weisungsrechts entspricht somit dem, der sich aus dem Auftragsrecht nach dem BGB ergibt ³⁾.

b) Das Entsendungsrecht der Gemeinde gemäß § 88 AktG ist ferner für die Haftung der entsandten Aufsichtsratsmitglieder von Bedeutung. Einige Gemeindeordnungen bestimmen nämlich - folgend § 70 Abs. 3 DGO -, daß die Gemeinde den entsandten Aufsichtsratsmitgliedern den Schaden zu ersetzen hat, den diese erleiden, wenn sie aus ihrer Tätigkeit haftbar gemacht werden, es sei denn, daß sie ihn vorsätzlich oder grobfahrlässig herbeigeführt haben. Auch in diesen Fällen ist jedoch die Gemeinde ersatzpflichtig, wenn die von der Gemeinde entsandten Mitglieder nach Weisung der Gemeinde gehandelt haben ⁴⁾. Zwar werden in der Praxis auch die anderen Aufsichtsratsmitglieder, die nicht gemäß § 88 AktG entsandt, sondern durch Beschluß der Hauptversammlung bestellt worden sind, kaum zur Verantwortung gezogen werden,

1) Ebenso im Ergebnis Kurt Bergmann S. 54, 55.

2) Ob bei anderen Unternehmensformen etwas anderes gilt, braucht hier nicht geprüft zu werden.

3) Laut amtlicher Begründung zu § 70 Abs. 2 DGO sollte diese Regelung keine neuen Rechte schaffen, sondern lediglich den damals in der Rechtsprechung bestehenden Streit, inwieweit derartige Mitglieder an Weisungen gebunden seien, lösen; vgl. Surén S. 216, Fußn. 56.

4) § 58 brhGO; § 101 hessGO; § 72 nwGO; § 85 shGO; § 92 saarlGO.

wenn sie im Sinne eines Beschlusses der Gemeindevertretung gehandelt haben. Auf Grund jener, in den Gemeindeordnungen bestimmten Haftungsbeschränkungen, werden jedoch die von der Gemeinde direkt entsandten Aufsichtsratsmitglieder die Weisungen und Wünsche der Gemeindevertretung, insbesondere, wenn sie den Gesellschaftsinteressen widersprechen, eher beachten, als die von der Hauptversammlung gewählten Mitglieder.

Da die Zahl der von der Gemeinde direkt entsandten Aufsichtsratsmitglieder gemäß § 88 AktG ein Drittel aller Mitglieder nicht übersteigen darf, ergibt sich die Frage, ob gegenüber den übrigen Aufsichtsratsmitgliedern auf Grund anderer Bestimmungen ein Weisungsrecht der Gemeinde besteht oder begründet werden kann.

2.) Die Einflußmöglichkeit der Gemeinde auf den Aufsichtsrat auf Grund eines Auftrages

Häufig werden Personen auf Vorschlag eines Großaktionärs oder gar Beauftragte eines Großaktionärs von der Hauptversammlung in den Aufsichtsrat gewählt. Gleichwohl können diese Großaktionäre "ihren beauftragten" Aufsichtsratsmitgliedern nach den aktienrechtlichen Bestimmungen keine Weisungen erteilen, auch nicht analog § 88 AktG. Denn diese Aufsichtsratsmitglieder verdanken ihre Stellung in erster Linie der Wahl durch die Hauptversammlung. Diese Wahl ist auch bei der Einmanngesellschaft stets ein Willensakt der Aktiengesellschaft, nicht dagegen der Aktionäre. Dies folgt daraus, daß auch bei der Einmanngesellschaft für einen Beschluß der Hauptversammlung - also des Alleinaktionärs - die Formvorschriften des Aktienrechts eingehalten werden müssen. Schließlich sind auch die Aufsichtsratsmitglieder nicht nur gegenüber den einzelnen Aktionären, sondern auch gegenüber dem Unternehmen und dessen Gläubigern zur gewissenhaften Erfüllung ihrer Aufgaben verpflichtet.¹⁾ Die gegenteilige Auffassung würde auch den einzelnen Großaktionären eine zu starke Stellung einräumen, die das Aktiengesetz - wie die zwingende Vertei-

1) Arthur Bergmann S. 67.

lung der Gesellschaftsaufgaben auf die einzelnen Organe zeigt - vermeiden wollte. Ein Mehrheitsaktionär könnte nämlich nicht nur alle Aufsichtsratsstellen mit seinen "Beauftragten" besetzen, sondern diesen direkte Weisungen erteilen, was der Hauptversammlung selbst bei einstimmigem Beschluß versagt wäre. Dies würde auch zu einer Umgehung der aktienrechtlichen Zuständigkeitsregelungen führen. Denn die Aufgaben und Entscheidungen, die gesetzlich zwingend dem Aufsichtsrat vorbehalten sind, würden praktisch von einem Großaktionär getroffen werden. Daraus muß gefolgert werden, daß die durch die Hauptversammlung gewählten Aufsichtsratsmitglieder rechtlich nicht an Weisungen eines Großaktionärs gebunden sind ¹⁾, auch wenn sie von diesem mit der Übernahme des Postens beauftragt worden sind.

3.) Die Einflußmöglichkeit der Gemeinde auf den Aufsichtsrat auf Grund eines anderen Vertrages

Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, daß die Aufsichtsratsmitglieder nach dem Aktienrecht mit Ausnahme der nach § 88 AktG entsandten Mitglieder eine völlig selbständige und unabhängige Stellung besitzen. Sie haben ihre Aufgaben höchstpersönlich zu erfüllen ²⁾ und sind an Weisungen anderer Gesellschaftsorgane nicht gebunden. Ob sie in der Praxis die Weisungen der Aktionäre oder außenstehender Dritter befolgen, ist eine andere Frage, eine gesetzliche Pflicht hierzu besteht jedenfalls nicht. Daraus und aus der zwingenden Zuständigkeitsverteilung der einzelnen Aufgaben auf die Gesellschaftsorgane folgt, daß auch ein Vertrag, in dem sich ein Aufsichtsratsmitglied verpflichtet, bestimmte Weisungen eines Dritten zu befolgen, gegen die aktienrechtlichen Regelungen verstoßen würde und keine rechtliche Wirkung hätte. Für diese Ansicht spricht auch die amtliche Begründung zu § 70 DGC. Denn bedurfte es einer ausdrücklichen Regelung, daß die gemäß §§ 88 AktG in den Aufsichtsrat entsandten Personen an Weisungen der Gemeindevertretung gebunden sein sollen, so ergibt sich dar-

1) Arthur Bergmann S. 68.

2) Schmidt in GroBkommentar zu § 95 AktG S. 665, Anm. 26.

aus bezüglich der von der Hauptversammlung gewählten Mitglieder, daß diesen gegenüber ein Weisungsrecht nicht besteht ¹⁾. Zudem sind nach herrschender Rechtslehre auch die in den Aufsichtsrat entsandten Vertreter der Arbeitnehmer - obwohl Interessenvertreter - an keine Weisungen Dritter gebunden, sondern sie haben in erster Linie die Belange der Aktiengesellschaft zu vertreten ²⁾.

4.) Die Einflußmöglichkeit der Gemeinde auf den Aufsichtsrat auf Grund der Beamtengesetze der Bundesländer ³⁾

Obwohl das Aktienrecht nicht ausdrücklich ein Weisungsrecht außenstehender Dritter oder einzelner Aktionäre gegenüber den einzelnen Aufsichtsratsmitgliedern ausschließt, ergibt sich doch aus den Einzelbestimmungen des Aktiengesetzes bezüglich der Stellung der Aufsichtsratsmitglieder, daß sie an Weisungen Dritter nicht gebunden sind, sondern eigenverantwortlich tätig sein sollen. Daraus folgt, daß auch Beamte, die sich auf Anordnung ihres Dienstherrn durch die Hauptversammlung in den Aufsichtsrat wählen ließen, nach den beamtenrechtlichen Vorschriften der einzelnen Bundesländer nicht an Weisungen ihrer Vorgesetzten gebunden sind ³⁾.

Das gleiche gilt für Angestellte, die auf Anordnung ihres Dienstherrn Aufsichtsratsmitglieder geworden sind ⁴⁾ (§ 11 BAT).

Obwohl somit der Aufsichtsrat gemeindlicher Aktiengesellschaften vornehmlich aus Gemeinderatsmitgliedern bestehen wird, werden gleichwohl parteipolitische Entscheidungen wegen der strengen Haftung der Aufsichtsratsmitglieder weitgehend ausgeschaltet, so daß eine gewissenhafte Überwachung der Geschäftsführung rechtlich gewährleistet ist.

Außer der ständigen Überwachung der Geschäftsführung durch den Aufsichtsrat unterliegt die Aktiengesellschaft gemäß §§ 135, 137 AktG auch der Pflichtprüfung durch öffentlich bestellte Wirtschaftsprüfer oder Wirtschaftsprü-

1) Vgl. auch Blank in Städtetrag 1958 S. 110.

2) Schmidt in Großkommentar zu § 86 AktG S. 585/6, Anm. 4 d.

3) Vgl. auch die Ausführungen bei der Prüfung der Rechtsstellung des Vorstands und die dort angeführten Paragraphen der Beamtengesetze.

4) Vgl. auch S. 42.

fungsgesellschaften. Geprüft wird gemäß § 135 AktG der Jahresabschluß unter Einbeziehung der Buchführung und des Geschäftsberichts, soweit er den Jahresabschluß erläutert. Dabei darf sich die Prüfung nicht nur darauf beschränken, ob der Jahresabschluß äußerlich sachgemäß aufgestellt worden ist und mit dem Bestandsverzeichnis und den Geschäftsbüchern übereinstimmt, sondern sie hat sich auch auf die Beachtung der Vorschriften über den Jahresabschluß und den Jahresbericht zu erstrecken (§ 135 AktG).

Obwohl auch diese Pflichtprüfung nur nachträgliche Fehler der Geschäftsführung feststellen und aufzeigen kann, wird sie dennoch in Verbindung mit der ständigen Überwachung durch den Aufsichtsrat eine befriedigende und unparteiische Kontrolle der Geschäftsführung des Vorstands ermöglichen und den Vorstand zu einer gewissenhaften Geschäftsführung anhalten.

III. Der Aufsichtsrat bei der GmbH

Gemäß § 52 GmbHG steht es der Gemeinde frei, ob sie in dem Gesellschaftsvertrag die Bestellung eines Aufsichtsrats festlegt oder nicht. Bestellt sie keinen Aufsichtsrat, so ist damit noch nicht gesagt, daß keine Überwachung der Geschäftsführung möglich ist, vielmehr können die Gesellschafter durch einfachen Beschluß jederzeit Maßnahmen zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung treffen (§ 46 Abs. 6 GmbHG), sofern die Satzung nichts Gegenteiliges bestimmt. Sie können die Berichterstattung an die Gesellschafterversammlung anordnen, Delegierte und Sachverständige beauftragen, im Namen der Gesellschafter Prüfungen vorzunehmen; sie können ferner Weisungen hinsichtlich der Art und Weise der Geschäftsführung erteilen und die Erstattung regelmäßiger Berichte über die Betriebs- und allgemeine Wirtschaftslage usw. verlangen. Während jedoch die Überprüfung durch Sachverständige, wenn überhaupt, so nur in Einzelfällen erfolgen wird, ist die Gemeindevertretung als Aufsichtsratsorgan insofern ungeeignet, als die Gemeinderatsmitglieder nicht immer die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen auf wirtschaftlichem Gebiet besitzen werden.

Die den Gesellschaftern nach dem GmbHG eingeräumte Freiheit hinsichtlich der Schaffung und Ausgestaltung eines Aufsichtsorgans verbleibt ihnen auch dann, wenn im Gesellschaftsvertrag die Bestellung eines Aufsichtsrats vorgesehen ist. Zwar bestimmt § 52 GmbHG, daß auf den Aufsichtsrat die für den Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft nach den §§ 86, 87 Abs.1 Satz 1, Abs.2 und 3, 90, 91, 94 bis 99 AktG geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden; dies gilt jedoch nur insoweit, als der Gesellschaftsvertrag selbst keine Sonderregelung vorsieht. Maßgebend ist somit in erster Linie der Gesellschaftsvertrag, durch den sowohl die Aufgaben als auch die Haftung der Aufsichtsratsmitglieder verringert, aber auch verstärkt werden können. Insbesondere kann im Gesellschaftsvertrag niedergelegt werden, daß die Aufsichtsratsmitglieder an Weisungen der Gesellschafterversammlung gebunden sind. Ein solches Weisungsrecht hätte jedoch für die rein kommunale GmbH keine praktische Bedeutung, da die Gemeindevertretung ohnehin gemäß § 46 Abs. 6 GmbHG bestimmte Angelegenheiten der Geschäftsführung selbst überprüfen oder überprüfen lassen kann und überdies auch die Geschäftsführung in eigene Hand nehmen und den Geschäftsführern bindende Weisungen erteilen kann.

Im Gegensatz zu § 52 GmbHG, der die Bestellung eines Aufsichtsrats in das Belieben der Gesellschafter stellt, ist gemäß § 77 BetrverfG ein Aufsichtsrat zwingend einzurichten, wenn in dem Betrieb einer GmbH mehr als fünfhundert Arbeitnehmer beschäftigt sind. Dem steht für die rein kommunale GmbH § 88 BetrverfG, nach dem das Betriebsverfassungsgesetz nicht auf Betriebe und Veranstaltungen der Gemeinden anwendbar ist, nicht entgegen. Denn § 88 BetrverfG gilt nur für solche Betriebe, die unmittelbar von Körperschaften des öffentlichen Rechts geführt werden. Ist hingegen Inhaber des Betriebes eine Person oder ein Personenverband des Privatrechts, so unterliegt der Betrieb dem Betriebsverfassungsgesetz unabhängig von dem von ihm verfolgten Zweck ¹⁾.

Auf den obligatorischen Aufsichtsrat gemäß § 77 Betr-

1) Dietz zu § 88 BetrverfG S. 840, Anm. I 2; Baumbach-Hueck Kom. zum GmbHG S. 359.

verfG finden die §§ 86, 87, 89 bis 99, 102 Abs. 2, 109 Abs. 3 AktG Anwendung. Abweichende Regelungen können durch den Gesellschaftsvertrag insoweit nicht getroffen werden. Es ergibt sich daher erneut die Frage, welche Einflußmöglichkeiten die Gemeinde auf die Aufsichtsratsmitglieder hat, insbesondere, ob ihr ein Weisungsrecht zusteht oder eingeräumt werden kann.

1.) Weisungsrecht der Gemeinde gegenüber dem Aufsichtsrat nach dem Betriebsverfassungsgesetz in Verbindung mit dem Aktiengesetz

Nach § 77 BetrverfG in Verbindung mit den anzuwendenden Vorschriften des Aktiengesetzes (s. o. S. 69) kann die Gemeinde als alleinige Gesellschafterin der GmbH dem Aufsichtsrat keine Weisungen erteilen. Denn der Aufgabenkreis des Aufsichtsrats ist durch das Aktiengesetz zwingend festgelegt worden und kann weder durch den Gesellschaftsvertrag noch durch einen Beschluß der Gesellschafterversammlung verringert werden ¹⁾.

2.) Weisungsrecht der Gemeinde gegenüber dem Aufsichtsrat auf Grund eines Entsendungsrechts

Eine Einflußmöglichkeit auf einzelne Aufsichtsratsmitglieder könnte jedoch dann gegeben sein, wenn, wie bei der Aktiengesellschaft, entsprechend § 88 AktG die Möglichkeit bestünde, einem Gesellschafter das Recht auf Bestellung von Aufsichtsratsmitgliedern einzuräumen.

Obwohl § 52 GmbHG nicht auf § 88 AktG verweist, wird in der Rechtsprechung und Literatur übereinstimmend die Ansicht vertreten, daß auch nach dem GmbHG einem Gesellschafter ein Recht auf Entsendung von Aufsichtsratsmitgliedern eingeräumt werden kann. Diegleiche Ansicht wird auch bezüglich des obligatorischen Aufsichtsrats gemäß § 77 BetrverfG vertreten, obwohl auch diese Vorschrift nicht auf § 88 AktG verweist. Denn der Zweck des Betriebsverfassungsgesetzes liegt darin, unter Wahrung und möglichster Schonung der bisherigen gesellschaftsrechtlichen Formen den

1) Vgl. S. 58 ff; Baumbach-Hueck, Kom. zum GmbHG Schlussanhang S. 360; Dietz S. 782.

Arbeitnehmern das Recht zu geben, neben den Vertretern der Gesellschafter Mitglieder in den Aufsichtsrat zu wählen ¹⁾).

Umstritten ist jedoch die Frage, ob das Entsendungsrecht bei der GmbH aus einer analogen Anwendung des § 88 AktG ²⁾ oder aber unmittelbar aus dem Recht der Gesellschafter, ihre Satzung frei ausgestalten zu können, herzu-leiten ist. Entscheidend ist diese Frage deshalb, weil bei einer analogen Anwendung des § 88 AktG die Zahl der zu entsendenden Mitglieder nur ein Drittel aller Aufsichtsratsmitglieder betragen darf.

Das GmbHG wurde vor dem Aktiengesetz geschaffen, also zu einer Zeit, als das Recht der Aktiengesellschaft noch im Handelsgesetzbuch enthalten war, das ein Entsendungsrecht bestimmter Aktionäre nicht kannte. Gleichwohl wurde bereits damals - also vor der Einführung des § 88 AktG - die Einräumung eines Rechts auf Entsendung von Aufsichtsratsmitgliedern für zulässig erachtet mit der Begründung, daß die Gesellschafter frei entscheiden könnten, ob sie einen Aufsichtsrat überhaupt bestellen wollten; dann müßte ihnen aber auch die Möglichkeit gegeben sein, die Zusammensetzung des Aufsichtsrats zu bestimmen ³⁾. Da dieses Entsendungsrecht auch durch § 77 BetrverfG nicht beseitigt worden ist, kann einzelnen Gesellschaftern durch den Gesellschaftsvertrag das Recht eingeräumt werden, insgesamt zwei Drittel aller Aufsichtsratsmitglieder - das dritte Drittel wird gemäß § 77, 76 BetrverfG von den Arbeitnehmern des Betriebes gewählt - zu entsenden. Dieses Recht kann sich auch die Gemeinde bei der rein kommunalen GmbH einräumen. Damit hat sie die Möglichkeit, zwei Drittel aller Aufsichtsratsmitglieder zu entsenden, die nach Auftragsrecht (§ 665 BGB) an die Weisungen der Gemeindevertretung gebunden sind ⁴⁾, soweit sie nicht gegen straf-

1) Nipperdey in GmbH Rundschau 1953 S. 146.

2) So Vogl S. 246; Baumbach-Hueck zu § 52 GmbHG S. 218, Anm. 2 a; Ballerstedt in GmbH Rundschau 1952 S. 178, Anm. 12.

3) So Scholz zu § 52 GmbHG S. 556, Anm. 12 u. 13; Nipperdey in GmbH Rundschau 1953 S. 145; Dietz zu § 77 BetrverfG S. 784, Anm. 7 a; RGZ 165, 68 (74).

4) Vgl. S. 61.

rechtliche Bestimmungen verstoßen, z. B. gegen § 81 a GmbHG, nach dem Aufsichtsratsmitglieder mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bestraft werden können, wenn sie vorsätzlich zum Nachteil der Gesellschaft handeln und dadurch das Wohl des Volkes geschädigt wird. Diese Strafvorschrift kann durch die Satzung nicht ausgeschlossen werden, da sie auch dem Schutz der Gläubiger und der Allgemeinheit dient. Daraus folgt, daß die Aufsichtsratsmitglieder auch dann strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden müssen, wenn die Gesellschafterversammlung ihrem Handeln zugestimmt hat ¹⁾.

Obwohl die Rechte des Aufsichtsrats durch § 77 BetrverfG zwingend festgelegt worden sind, ist seine Stellung gleichwohl im Vergleich zu der Stellung des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft schwächer. Denn außer der Möglichkeit, durch eine entsprechende Ausgestaltung der Satzung der Mehrheit aller Aufsichtsratsmitglieder den Weisungen der Gemeindevertretung zu unterwerfen, ist auch die zivilrechtliche Haftung der Mitglieder wesentlich geringer als es nach § 96 AktG den Anschein hat. Denn haben die Aufsichtsratsmitglieder im Sinne eines Beschlusses der Gesellschafterversammlung gehandelt, so können sie sich im Falle ihrer Inanspruchnahme auf diesen Beschluß berufen, so daß ihre Haftung insoweit entfällt ²⁾. Sofern Aufsichtsratsmitglieder direkt von der Gemeinde kraft eines ihr eingeräumten Entsendungsrechtes in den Aufsichtsrat entsandt werden, ergibt sich eine noch weitergehende Haftungsbeschränkung nach den Bestimmungen der Gemeindeordnungen ³⁾. Schon auf Grund dieser Haftungsbeschränkungen werden die Aufsichtsratsmitglieder - die zudem in der Regel größtenteils Gemeinderatsmitglieder sind - den Wünschen und Weisungen der Gemeindevertretung weitgehend entgegenkommen, zumal sie anderenfalls auch jederzeit von ihrem Posten abberufen werden können. Selbst wenn aber der Aufsichtsrat den Wünschen der Gemeindevertretung nicht entsprechen und beispielsweise einer Angelegenheit der Geschäftsführung

1) Klug in Hachenburg zu § 81 a GmbHG S. 626 Anm. 26; Baumbach-Hueck zu § 81 a GmbHG S. 347 Anm. 2 A.

2) Schmidt in Hachenburg zu § 52 GmbHG S. 321 Anm. 40.

3) § 58 brhGO; § 101 hessGO; § 72 nwGO; § 92 saarlGO; § 85 shGO.

gemäß § 95 Abs. 5 AktG nicht zustimmen würde, hätte dies bei der rein kommunalen GmbH keine praktische Bedeutung, da die Gemeinde den Geschäftsführern direkte Anweisungen erteilen und der Aufsichtsrat durch die Versagung seiner Zustimmung die einzelnen Maßnahmen nicht verhindern kann¹⁾. Die Bedeutung des Aufsichtsrats bei der rein kommunalen GmbH beschränkt sich daher im wesentlichen auf die Kontrolle der Geschäftsführung, für die ihm die gleichen Rechte wie dem Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft zur Verfügung stehen.

Außer der Überwachung durch den Aufsichtsrat unterliegt auch die rein kommunale GmbH gemäß § 1 MotVO vom 6.10.1931, 1 Ziffer 3 b DVO vom 30.3.1933 der Pflichtprüfung durch öffentlich bestellte Bilanzprüfer²⁾, so daß letztlich auch bei der GmbH eine hinreichende Kontrolle der Geschäftsführung gegeben ist, wenzgleich der Aufsichtsrat bei der Aktiengesellschaft infolge seiner stärkeren rechtlichen Stellung und der geringeren Einflußmöglichkeit der Gemeindevertretung als für kommunale Wirtschaftsunternehmen geeigneter angesehen werden muß.

Dritter Abschnitt

Die Personalwirtschaft und die Besoldungspolitik

Außer der rechtlichen Stellung der Verwaltungsorgane hängt die Existenz und der Erfolg eines Wirtschaftsunternehmens in entscheidendem Maße von den Menschen selbst ab, die das Unternehmen führen, die Geschäftsführung überwachen und die betrieblichen Arbeiten verrichten. Denn auch die geeignetste Unternehmensform vermag einem Betrieb nicht zu dienen, wenn sich nicht Persönlichkeiten finden, die auf Grund ihrer Kenntnisse und Erfahrungen auf wirtschaftlichem Gebiet dem Unternehmen zum Erfolg verhelfen und die ihnen durch Gesetz gegebenen Möglichkeiten auszu schöpfen vermögen. Hierzu werden neben einem großen Fachwissen auch die Fähigkeiten gerade der Geschäftsführer - als der wichtigsten Glieder im Aufbau eines Betriebes -

1) Schmidt in Hachenburg zu § 52 GmbHG S 319, Anm. 36.

2) Vgl. auch Baumbach-Hueck zu § 42 a GmbHG S. 172.

sich veränderten Wirtschaftsverhältnissen schnell anpassen, ja diese in gewissem Maße schon im voraus zu erkennen und in geeigneter Weise darauf zu reagieren, von ausschlaggebender Bedeutung sein. Solche Persönlichkeiten für die Geschäftsführung zu gewinnen, wird daher eine der vornehmsten Aufgaben eines jeden Wirtschaftsunternehmens sein. Dabei wird die Frage nach einer angemessenen Vergütung eine besondere Rolle spielen. Denn jeder Mensch, der eine so verantwortungsvolle Stellung, wie sie die Geschäftsführung eines großen Wirtschaftsunternehmens nun einmal darstellt, übernehmen soll, wird auch nach einer entsprechenden Belohnung seines Schaffens bestrebt sein, wobei nicht zuletzt auch eine Beteiligung am erwirtschafteten Gewinn des Unternehmens von Bedeutung ist.

Dieselben Überlegungen treffen auch auf die übrigen Betriebsangehörigen zu. Je mehr tüchtige und arbeitsfreudige Arbeiter und Angestellte einem Betrieb zur Verfügung stehen, um so rentabler vermag er zu arbeiten. Auch hier spielt eine angemessene Vergütung eine große Rolle. Denn gerade die angemessene Entlohnung, die von den Arbeitern und Angestellten als Zeichen der Anerkennung für ihr Schaffen angesehen wird, verleiht ihnen die Zufriedenheit und Arbeitsfreude, die sie zu noch besseren und größeren Leistungen anspornen.

Im Folgenden soll daher die Personalwirtschaft und die Besoldung bei den drei Rechtsformen untersucht werden, um festzustellen, welche Rechtsform die beste Möglichkeit bietet, qualifizierte Persönlichkeiten und Facharbeiter für das Unternehmen zu gewinnen.

I. Die Personalwirtschaft und Besoldungspolitik beim Eigenbetrieb

Die Eigenbetriebsverordnung legt die Personalwirtschaft weitgehend in die Hand der Werkleitung. So bestimmt § 10 EIVG, daß die Einstellung, Versetzung, Entlassung und Versetzung in den Ruhestand nach Maßgabe der Betriebserfordernisse für alle Angestellten und Arbeiter des Eigenbetriebes der Werkleitung obliegen, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist. Die Personalangelegenheiten können

demnach etwa durch Satzung auch der Gemeindevertretung oder anderen Gemeindeorganen übertragen werden. Ein weitgehender Einfluß auf die Personalangelegenheiten steht der Gemeindevertretung bereits gemäß § 4 Ziffer 14 EivO zu. Danach ist die Gemeindevertretung für die allgemeine Regelung der dienstlichen Verhältnisse der Beamten, Angestellten und Arbeiter und die besondere Regelung der dienstlichen Verhältnisse der Beamten und leitenden Angestellten des Eigenbetriebes zuständig. Die Werkleiter selbst werden somit direkt von der Gemeindevertretung angestellt und entlassen, so daß diese die Möglichkeit hat, Personen ihres Vertrauens zu Werkleitern zu berufen. Daraus ergibt sich andererseits wieder die Gefahr, daß die einflußreichsten Parteien in der Gemeindevertretung ihre Vertrauenspersonen berufen und dabei weniger auf seine fachlichen Qualitäten als auf sein politisches Können achten. Zudem werden den meisten Gemeinderatsmitgliedern auch die Kenntnisse und Erfahrungen auf wirtschaftlichem Gebiet fehlen, die die Einstellung, Beförderung und Versetzung von Wirtschaftsfachleuten erfordern. Denn in der Wirtschaft kommt es neben einem fachlichen Wissen auch auf unternehmerische Fähigkeiten, wie wirtschaftlichen Weitblick und kaufmännische Geschicklichkeit an.

Grundlage für die Personalwirtschaft beim Eigenbetrieb ist nicht der für die Bediensteten der übrigen gemeindlichen Verwaltungszweige geltende, verhältnismäßig starre Stellenplan, sondern lediglich eine Stellenübersicht, die gemäß § 13 EivO ein Teil des Wirtschaftsplanes ist und eine bewegliche Personalwirtschaft ermöglichen soll. Dies gilt jedoch nicht für Gemeindebeamte, die bei den Eigenbetrieben beschäftigt sind. Hierfür bestimmt § 10 Abs. 2 EivO, daß diese Beamten weiterhin im Stellenplan der Gemeinde zu führen sind und in der Stellenübersicht des Eigenbetriebes nur nachrichtlich anzugeben sind, ohne daß hieraus rechtliche Wirkungen abgeleitet werden können.

Ähnliche Regelungen hinsichtlich der Personalangelegenheiten sind auch in den neuen Eigenbetriebsverordnungen und Eigenbetriebsgesetzen getroffen worden. Gemäß § 4 nwEivO werden die Werkleiter von der Gemeindevertretung, die übrigen Angestellten und Arbeiter dagegen gemäß § 6 nwEivO

vom Gemeindedirektor und somit vom Personalamt der Gemeinde eingestellt, befördert und entlassen. Allerdings kann diese Befugnis, abgesehen von der Einstellung der Werkleiter, durch die Hauptsatzung der Werkleitung übertragen werden. Die gleiche Regelung trifft § 9 hessEiG, während gemäß § 4 saarlEiVO die gesamte Personalwirtschaft in der Hand des Gemeinderates liegt. In Berlin obliegt die Einstellung, Beförderung und Entlassung der Betriebsleiter gemäß § 7 berlEiG dem Verwaltungsrat, die übrige Personalwirtschaft wird von der Betriebsleitung wahrgenommen (§ 9 berlEiG), so daß das Berliner Abgeordnetenhaus keine Einflußmöglichkeit auf die Personalangelegenheiten der Eigenbetriebe hat. In Bayern schließlich ist gemäß Art. 80 bayGO der Werkausschuß für die gesamte Personalwirtschaft zuständig, sofern nicht der Gemeinderat über eine bestimmte Angelegenheit selbst entscheidet.

Hinsichtlich der Besoldung der in den Eigenbetrieben beschäftigten Personen ist in den Eigenbetriebsverordnungen bzw. Eigenbetriebsgesetzen keine Regelung getroffen worden. Da aber die Eigenbetriebe einen Teil der allgemeinen Gemeindeverwaltung darstellen, gelten auch hierfür die allgemeinen gemeindlichen Besoldungsvorschriften. Danach bestimmt sich die Besoldung der in den Eigenbetrieben beschäftigten Beamten nach den allgemeinen beamtenrechtlichen Besoldungsvorschriften, die in den Besoldungsgesetzen der einzelnen Bundesländer niedergelegt sind. Diese bieten zwar den Vorzug einer gesicherten Altersversorgung, gewährleisten im übrigen jedoch infolge ihrer Starrheit nicht immer eine angemessene, der besonderen Verantwortung und möglichen Sonderleistungen entsprechende Vergütung, so daß gerade qualifizierte Persönlichkeiten, denen in der freien Wirtschaft wesentlich bessere Verdienstmöglichkeiten offenstehen, zur Übernahme eines Werkleiterpostens nur schwer zu gewinnen sein werden.

Die Arbeitsbedingungen sowie die Vergütungen der in den Eigenbetrieben beschäftigten Angestellten richten sich nach dem Bundesangestelltentarifvertrag vom 23.2.1961. Dieser sieht 10 nach bestimmten Tätigkeitsmerkmalen festgesetzte Vergütungsgruppen vor, in die jeder Angestellte

gemäß § 22 BAT bei seiner Einstellung einzugruppieren ist ¹⁾, so daß für die meisten Angestellten eine angemessene Vergütung ermöglicht wird. Dies trifft jedoch in der Regel für Werkleiter nicht zu. Ihnen werden in der freien Wirtschaft für entsprechende Leistungen erheblich höhere Vergütungen gezahlt. Nun bestimmt zwar § 3 Buchstabe h BAT, daß der Bundesangestelltentarifvertrag auf solche Angestellte keine Anwendung findet, deren Tätigkeit höher als nach der Vergütungsgruppe I des BAT zu bewerten ist. Das heißt jedoch nicht, daß damit die Gemeinden in rechtlich zulässiger Weise beliebig hohe Vergütungen mit ihren Werkleitern vereinbaren könnten. Vielmehr sind die Gemeinden in diesen Fällen an die Vergütungsmaßstäbe der "Allgemeinen Dienstordnung für Angestellte im öffentlichen Dienst" vom 10.5.1938 - RGBI. I S. 512 - gebunden ²⁾, die gemäß § 73 Abs. 4 BAT auch weiterhin gilt ³⁾. Obwohl die Gemeinden hiernach höhere Vergütungen zahlen können, müssen auch diese für Werkleiter besonders großer Eigenbetriebe als unzureichend angesehen werden. Denn sie entsprechen bei weitem nicht den Vergütungen, die vergleichbare Privatunternehmen ihren leitenden Angestellten zu zahlen bereit sind und auch tatsächlich zahlen. Zudem sind die Gemeinden weder nach dem Bundesangestelltentarifvertrag noch nach der "Allgemeinen Dienstordnung für Angestellte im öffentlichen Dienst" in der Lage, ihren Werkleitern eine prozentuale Beteiligung am erwirtschafteten Jahresgewinn des Betriebes zu gewähren, was gerade in der Privatwirtschaft häufig der Fall ist und den qualifizierten Persönlichkeiten einen Anreiz bietet, führende Posten in einem solchen Privatbetrieb zu übernehmen.

-
- 1) Gemäß § 73 Abs. 3 BAT gilt bis zu einer tariflichen Neuregelung die Anlage 1 zur TOA in der Fassung vom 1.11.1943 weiter, jedoch nur hinsichtlich der dort aufgezählten Tätigkeitsmerkmale und der Bemerkung zu allen Vergütungsgruppen.
 - 2) Gemäß § 1 der "Allgemeinen Dienstordnung für Angestellte im öffentlichen Dienst" "sind" - also zwingend - die Grundsätze der ADO in solchen Fällen anzuwenden.
 - 3) Böhm-Spiertz zu § 3 h BAT S. 9; Ballerstedt zu § 3 h BAT.

Die allgemeinen Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer der Eigenbetriebe richten sich nach dem Bundes-Manteltarifvertrag für Arbeiter gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe (BMT-G) vom 22.5.1953 ¹⁾. Die Höhe der Löhne wird gemäß § 18 BMT-G in Lohntarifverträgen festgelegt, wobei gemäß § 19 BMT-G a) die Arbeitsleistung, die Art und die besonderen Umstände der Arbeit, b) die Dienstzeit, c) das Lebensalter und d) die örtlichen Verhältnisse zu berücksichtigen sind. Die hiernach zwischen den Tarifpartnern geschlossenen Tarifverträge sehen mehrere Lohngruppen vor, die die Arbeiter entsprechend ihrem Können, angefangen von den ungelernten, einfachen Arbeitern bis zu den ausgebildeten Spezialisten aufgliedern; ferner sind für außergewöhnliche Arbeiten besondere Vergütungen vorgesehen, die je nach der Art der Arbeit einen bestimmten Prozentsatz des Grundlohnes ausmachen ²⁾. Dadurch wird eine angemessene Entlohnung aller Arbeitnehmer der Eigenbetriebe gewährleistet.

Zusammenfassend kann somit festgestellt werden, daß für alle Bediensteten der Eigenbetriebe mit Ausnahme der Werkleiter großer Unternehmen eine angemessene Vergütung rechtlich gewährleistet ist.

II. Die Personalwirtschaft und Besoldungspolitik bei der Aktiengesellschaft

Die Vorstandsmitglieder der Aktiengesellschaft werden gemäß § 75 AktG vom Aufsichtsrat angestellt und abberufen, der seine Wahl auf Grund seiner strengen Haftung vornehmlich nach sachlichen Gesichtspunkten treffen wird, so daß die Gewähr gegeben ist, daß qualifizierte Persönlichkeiten berufen werden. In dem zwischen dem Aufsichtsrat und den einzelnen Vorstandsmitgliedern abzuschließenden Anstellungsvertrag (§ 75 AktG) wird gleichzeitig die Vergütung festgesetzt, die keiner gesetzlichen Beschränkung unterliegt, vielmehr frei zwischen den Vertragspartnern ausgehandelt werden kann. Zwar bestimmt § 78 AktG, daß der Auf-

1) Abgedruckt bei Ambrosius S. 41 ff.

2) Ambrosius S. 540 ff.

sichtsrat dafür zu sorgen hat, daß die Gesamtbezüge der einzelnen Vorstandsmitglieder in einem angemessenen Verhältnis zu deren Aufgaben und zur Lage der Gesellschaft stehen. Werden aber dennoch unangemessen hohe Vergütungen vereinbart, so sind diese gleichwohl wirksam, jedoch kann der Aufsichtsrat gemäß § 99 AktG zur Verantwortung gezogen werden. Damit können den Vorstandsmitgliedern weit höhere Vergütungen gezahlt werden als den Werkleitern der Eigenbetriebe. Da zudem den Vorstandsmitgliedern eine Beteiligung am Jahresgewinn gewährt werden kann (§ 77 AktG), wird der Anreiz zur Übernahme eines solchen Postens weit größer sein als beim Eigenbetrieb. Dieser Anreiz kann noch dadurch verstärkt werden, daß außerdem eine Vereinbarung über die Zahlung eines Ruhegehalts ähnlich den Beamtenpensionen getroffen wird, so daß das Aktiengesetz hinreichende Möglichkeit bietet, qualifizierte Persönlichkeiten zu gewinnen.

Während alle Personalangelegenheiten der Vorstandsmitglieder vom Aufsichtsrat geregelt werden, liegt die übrige Personalwirtschaft in der Hand des Vorstands. Denn die Einstellung, Beförderung und Entlassung des Personals gehört zur Geschäftsführung, die gemäß § 70 AktG dem Vorstand obliegt. Die Entlohnung der Arbeiter und Angestellten kann mit diesen frei ausgehandelt werden, sofern die Gesellschaft nicht an Tarifverträge gebunden ist. Aber auch die Tarifverträge stellen nur Mindestanforderungen dar, so daß höhere Vergütungen gleichwohl vereinbart werden können. Damit besteht die Möglichkeit, bei der Vergütung außer dem fachlichen Können auch die Qualität und Quantität der Arbeit zu Berücksichtigen und auf diese Weise eine angemessene Entlohnung der Angestellten und Arbeiter der Gesellschaft zu erreichen.

III. Die Personalwirtschaft und Besetzungspolitik bei der GmbH

Im Gegensatz zur Aktiengesellschaft, bei der die Zuständigkeit für die Personalangelegenheiten zwingend den einzelnen Gesellschaftsorganen übertragen worden ist, kann bei der GmbH die Zuständigkeit für die Personalwirtschaft

durch den Gesellschaftsvertrag jedem Gesellschaftsorgan, aber auch einem außenstehenden Dritten übertragen werden. Außerdem kann die Gesellschafterversammlung - hier also die Gemeindevertretung - kraft ihrer starken Rechtsstellung über jede Personalfrage selbst entscheiden, so daß kaum ein Unterschied zum Eigenbetrieb gegeben ist.

Hinsichtlich der Besoldungsregelung ist die GmbH ebenfalls keinen Beschränkungen unterworfen. Sie kann somit mit ihren Bediensteten die Vergütungen einschließlich einer möglicherweise zu gewährenden Gewinnbeteiligung frei vereinbaren und auf diese Weise dem Betrieb qualifizierte Kräfte zuführen.

Vierter Abschnitt

Finanzwirtschaft, Investitions- und Preispolitik

Neben der rechtlichen Stellung der Unternehmensorgane und der Personal- und Besoldungspolitik spielen die Finanzwirtschaft sowie die Investitions- und Preispolitik eines jeden Wirtschaftsunternehmens eine bedeutende Rolle. In diesem Zusammenhang sei nur an die Kriegs- und ersten Nachkriegsjahre hingewiesen, in denen die meisten Versorgungsbetriebe der Großstädte Deutschlands infolge der Kriegseinwirkungen zerstört waren und vollkommen neu aufgebaut werden mußten. Die Gemeinden selbst waren in jener Zeit finanziell mit anderen Aufgaben dermaßen angespannt, daß sie nur geringe Mittel für den Aufbau der Betriebe aufwenden konnten. Es ergab sich daher für die Wirtschaftsunternehmen der Gemeinden die Frage, wie schnell billige und möglichst große Geldbeträge beschafft werden könnten, zumal auch auf dem freien Kapitalmarkt Geldmittel nur in beschränktem Maße zur Verfügung standen. Aber auch in der heutigen Zeit ist diese Frage nicht minder wichtig. Denn das ständige Anwachsen der Städte sowohl räumlich als auch bevölkerungsmäßig macht laufende Betriebserweiterungen, Neuanschaffungen von Maschinen sowie Neuanlagen erforderlich, die hohe Kosten verursachen. Hinzu kommen die laufenden Ausgaben für die Unterhaltung, Modernisierung und Rationalisierung der Betriebe, die infolge der Personal-

knappeit und der normalen Abnutzung erforderlich sind. Diese Kosten werden zwar in der Regel mindestens zu einem Teil mit erwirtschafteten Eigenmitteln der Betriebe gedeckt werden können. Denn nach den Bestimmungen der Gemeindeordnungen sollen die gemeindlichen Wirtschaftsunternehmen so arbeiten und planen, daß mindestens alle Aufwendungen gedeckt und angemessene Rücklagen geschaffen werden können. Desgleichen bestimmt auch § 8 Abs. 4 EVO, daß die für die technische und wirtschaftliche Fortentwicklung des Eigenbetriebes notwendigen Erweiterungs- und sonstigen offenen Rücklagen beim Betrieb aus dem Jahresgewinn rechtzeitig und in ausreichender Höhe gebildet werden sollen. Je größere Geldbeträge jedoch benötigt werden und je kurzfristiger sie beschafft werden müssen, um so mehr sind die Unternehmen auf den Kreditmarkt und die Aufnahme von Darlehen angewiesen.

Mit der Finanzwirtschaft und der Investitionspolitik ist eng die Preispolitik verbunden. Denn vornehmlich über die Preise werden dem Unternehmen diejenigen Eigenmittel zugeführt, die für die Veränderungen des Anlagevermögens und die Neuerungen erforderlich sind und die die Höhe der aufzunehmenden Darlehen bestimmen. Dabei wird es wiederum von entscheidender Bedeutung sein, von wem die Preise und Tarife festgesetzt werden. Denn gerade hierbei sind verschiedene Interessen zu berücksichtigen: Da ist die breite Masse der Bevölkerung, die als Abnehmerin der Betriebsleistungen möglichst niedrige Preise verlangt. Dem steht das Bedürfnis des Unternehmens gegenüber, über die Preise die für die Fortentwicklung des Betriebes erforderlichen Geldmittel zu erwirtschaften. Zwischen beiden Interessengruppen steht die Gemeinde selbst, die einerseits daran interessiert ist, ein leistungsstarkes und finanzkräftiges Wirtschaftsunternehmen zu besitzen, das eine befriedigende Versorgung der Bevölkerung mit Bedarfsgütern gewährleistet, und zum anderen danach trachtet, durch Konzessionsabgaben und Gewinnausschüttungen selbst Mittel zur Ausgleichung oder Erweiterung des gemeindlichen Haushalts zu erhalten. Im Folgenden soll daher geprüft werden, welche der drei Rechtsformen hinsichtlich der Finanzwirtschaft, In-

vestitions- und Preispolitik für kommunale Wirtschaftsunternehmen am günstigsten ist.

I. Finanzwirtschaft, Investitions- und Preispolitik beim Eigenbetrieb

Die Grundlage der Finanzwirtschaft des Eigenbetriebes bildet der Wirtschaftsplan, der gemäß § 13 Abs. 2 EivO ¹⁾ aus dem Erfolgsplan, dem Finanzplan und der Stellenübersicht besteht. Er tritt gemäß § 13 Abs. 1 EivO an die Stelle des Gemeindehaushaltsplanes und entspricht damit der in den Gemeindeordnungen geforderten Verselbständigung des Haushalts des Eigenbetriebes. In den Haushaltsplan der Gemeinde soll gemäß § 10 Abs. 2 GemHVO ²⁾ nur das voraussichtliche Endergebnis des Wirtschaftsplanes aufgenommen werden. Damit ist der Haushalt des Eigenbetriebes den strengen Vorschriften der GemHVO entzogen, wodurch ihm eine größere Beweglichkeit und Anpassungsfähigkeit verliehen wird. Denn während sich die Gemeinde an die in ihrem Haushaltsplan veranschlagten Leistungen und Gegenleistungen halten muß, stellt der Wirtschaftsplan lediglich einen Voranschlag für die im Wirtschaftsjahr zu erwartenden Einnahmen und Ausgaben dar. Nur dort, wo der Wirtschaftsplan korrespondierende Ansätze zum Haushaltsplan enthält - vgl. § 13 Abs. 1 EivO -, müssen gleich strenge Bindungen Platz greifen ³⁾. Im übrigen ist der Erfolgsplan durch eine weitgehende Deckungsfähigkeit seiner einzelnen Ansätze gekennzeichnet, die eine ausreichende Beweglichkeit der Wirtschaftsführung gewährleisten soll. Als deckungsfähig sind anerkannt a) die Einzelansätze des Betriebsaufwands (Formblatt 4, Aufwandsseite I 1-4), b) die Einzelansätze des Geschäftsaufwands mit Ausnahme des Verwaltungsaufwands (Formblatt 4, Aufwandsseite II 2-7), c) gleichartige Ansätze für die einzelnen Betriebszweige eines Eigenbetriebes in den Fällen, in denen dieser für seine verschiedenen Betriebszweige getrennte Wirtschaftspläne aufstellt.

- 1) Ebenso § 13 saarlEivO; § 13 nwEivO; § 15 hessEiG; § 16 berlEiG.
- 2) Ebenso § 10 hessGemHVO; § 10 nwGemHVO; § 10 südbGemHVO.
- 3) So die Begründung zu § 13 EivO abgedruckt bei Storck S. 56.

Durch die Aufstellung des Wirtschaftsplanes wird die Werkleitung gezwungen, sich sowohl über die Erfolgsaussichten als auch über künftige Mehrausgaben für Anlageänderungen Gedanken zu machen. Denn der Erfolgsplan muß gemäß § 14 EivO ¹⁾ alle voraussehbaren Erträge und Aufwendungen des Wirtschaftsjahrs enthalten, wohingegen der Finanzplan gemäß § 15 EivO ²⁾ mindestens alle voraussehbaren Einnahmen und Ausgaben aufzeigen muß, die sich aus Anlageänderungen (Ersatz, Erweiterungen, Neubau, Anlageveräußerungen) und der Kreditwirtschaft des Eigenbetriebes ergeben, wobei die Ausgaben für Anlageänderungen für jedes Vorhaben getrennt zu veranschlagen sind und nicht deckungsfähig sind (§ 15 Abs. 5 EivO).

Wird durch den Wirtschaftsplan eine im Vergleich zur übrigen Gemeindeverwaltung beweglichere Geschäftsführung ermöglicht, so muß es andererseits doch als nachteilig bezeichnet werden, daß die Festsetzung des Wirtschaftsplanes gemäß § 4 EivO der Gemeindevertretung obliegt, die somit die Möglichkeit hat, alle Planungen der Werkleitung abzulehnen oder entscheidend zu ändern. Damit erhebt sich gleichzeitig wieder die Frage, ob die Gemeinderatsmitglieder so viele Erfahrungen und Kenntnisse auf wirtschaftlichem Gebiet haben, um die Planungen der Werkleitung richtig einschätzen zu können. Aber selbst wenn die Gemeindevertretung den von der Werkleitung aufgestellten Wirtschaftsplan billigt, ist die Werkleitung hinsichtlich der Darlehensaufnahme, die praktisch nur eine Ausführung der im Wirtschaftsplan vorgesehenen Finanzierungsweise darstellt, nicht frei; vielmehr muß die Darlehensaufnahme selbst ebenfalls durch die Gemeinde erfolgen, da der Eigenbetrieb keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt und somit auch nicht Träger von Rechten und Pflichten sein kann. Damit ist auch die Entscheidung über die Darlehensaufnahme dem Einfluß der gemeindlichen Tagespolitik ausgesetzt. Zu den damit verbundenen bereits oben aufgezeigten Gefahren für den Eigenbetrieb kommt

-
- 1) Ebenso § 14 saarlEivO; § 14 nwEivO; § 16 hessEiG; § 17 berlEiG.
2) Ebenso § 15 saarlEivO; § 15 nwEivO; § 17 hessEiG; § 18 berlEiG.

hinzu, daß die Darlehnsaufnahme durch die Gemeinde infolge des langen Instanzenzuges, den ein Beschluß über eine Darlehnsaufnahme zu durchlaufen hat, erheblich verzögert wird. Denn der Beschluß der Werkleitung, von der Gemeinde ein Darlehen aufnehmen zu lassen, wird zunächst vom Werkausschuß beraten. Vom Werkausschuß geht er zum Hauptausschuß ¹⁾, vom Hauptausschuß zur Gemeindevertretung. Stimmt diese der Darlehnsaufnahme zu, so ist anschließend noch die Genehmigung der Aufsichtsbehörde, die vorher bereits im Rahmen der Haushaltssatzung den Gesamtbetrag der von der Gemeinde für das Haushaltsjahr aufzunehmenden Darlehen genehmigt haben muß, einzuholen. Erst wenn die Aufsichtsbehörde ihre Genehmigung erteilt hat, kann von der Gemeinde das für den Eigenbetrieb vorgesehene Darlehen aufgenommen werden ²⁾.

Eine weitere Schlechterstellung des Eigenbetriebes ergibt sich in einigen Bundesländern dadurch, daß die Gemeinden nach den Bestimmungen der Gemeindeordnungen ³⁾ grundsätzlich für die von ihnen aufgenommenen Darlehen keine besonderen Sicherheiten bestellen können und eine Zwangsvollstreckung in das Gemeindevermögen wegen einer Geldforderung nur zulässig ist ⁴⁾, wenn der Gläubiger von der Aufsichtsbehörde eine Zulassungsverfügung erhält, in der die Gegenstände bestimmt werden, in die vollstreckt werden darf. Dadurch hat der Gläubiger eine sehr ungünstige Stellung, denn die Aufsichtsbehörde wird nur solche Ver-

- 1) Nach § 41 nwGO muß in Nordrhein-Westfalen in jeder Gemeinde ein Finanzausschuß gebildet werden, so daß der Beschluß der Werkleitung, ein Darlehen aufzunehmen, nach der Beratung im Werkausschuß zunächst dem Finanzausschuß und dann dem Hauptausschuß zugeleitet wird. Jedoch kann der Gemeinderat gemäß § 41 nwGO beschließen, daß die Aufgaben des Finanzausschusses vom Hauptausschuß wahrgenommen werden.
- 2) Art. 84 bayGO; § 94 bdwGO; § 65 brhGO; § 107 hessGO; § 100 nsGO; § 80 nwGO; § 88 rhpfGO; § 100 saarlGO; § 93 shGO.
- 3) Vgl. Art. 85 bayGO; § 95 bdwGO; § 65 brhGO; § 108 hessGO; § 101 nsGO; § 89 rhpfGO; § 101 saarlGO; Nach diesen Bestimmungen kann jedoch die Aufsichtsbehörde die Bestellung von Sicherheiten zulassen, wenn und soweit die Bestellung der Verkehrsübung entspricht. In Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein dürfen die Gemeinden auch ohne besondere Genehmigung der Aufsichtsbehörden Sicherheiten bestellen, wenn die Bestellung der Verkehrsübung entspricht (§§ 81 nwGO, 94 shGO).
- 4) Art. 65 bayGO; § 127 bdwGO; § 100 brhGO; § 136 nsGO; § 114 nwGO; § 146 hessGO; § 129 rhpfGO; § 139 saarlGO; § 131 shGO.

mögensgegenstände der Gemeinde für die Zwangsvollstreckung freigeben, die für den geordneten Gang der Verwaltung und die Versorgung der Bevölkerung sowie die Förderung sonstiger öffentlicher Interessen nicht benötigt werden ¹⁾. Das ist aber gerade bei den öffentlichen Einrichtungen und den der Versorgung der Bevölkerung dienenden Wirtschaftsunternehmen nicht der Fall, so daß der Gläubiger auf diese keinen Zugriff erhält. Private Darlehensgeber werden daher nur zögernd Darlehen an finanzschwache und vermögensarme Gemeinden geben, insbesondere wenn diese noch anderweitig verschuldet sind.

Die Werkleitung kann auch nicht über die erwirtschafteten Eigenmittel frei verfügen. Denn gemäß § 9 Abs. 2 EVO bestimmt die Gemeindevertretung, wieweit der Eigenbetrieb seine anlegbaren Eigenmittel selbst bewirtschaftet, wieweit die Gemeinde sie für den Betrieb anlegt und wieweit sie der Gemeinde für ihre Zwecke als Leihgeld zur Verfügung gestellt werden. Die Gemeinde kann daher erwirtschaftete Gewinne eines Eigenbetriebes als Leihgeld für andere Gemeindebetriebe oder Gemeindeeinrichtungen verwenden und dadurch die Pläne der Werkleitung umstoßen, die diese Mittel bereits für andere Vorhaben vorgesehen hat. Zwar bestimmt § 9 EVO in Satz 3, daß Mittel, die von der Gemeinde angelegt oder ausgeliehen worden sind, dem Eigenbetrieb bei Bedarf wieder zur Verfügung stehen müssen. Wann aber ein Bedarfsfall vorliegt, entscheidet wiederum die Gemeindevertretung, so daß letztlich die Gemeindevertretung über alle Finanz- und Kreditfragen zu befinden hat. Diese Regelung kann sich insbesondere für große Eigenbetriebe mit ihren vielfältigen Finanz- und Kreditfragen nachteilig auswirken, da infolge der Zuständigkeit der Gemeindevertretung die Betriebsführung zu schwerfällig wird.

Ähnlich wie bei der Finanzwirtschaft verhält es sich bei der Preispolitik. Die Festsetzung der Preise und Tarife erfolgt gemäß § 4 EVO durch die Gemeindevertretung. Dies gilt jedoch nur für die öffentlich bekanntgemachten Tarife, während Abmachungen mit Sonderabnehmern von der

1) Vgl. VerwVO zu § 114 mwGO, abgedruckt bei Odenbreit S. 104.

Werkleitung getroffen werden können, sofern nicht § 4 Ziffer 13 EiVO eingreift, nach dem auch solche Verträge durch die Gemeindevertreter zu genehmigen sind, bei denen es sich nicht um Geschäfte der laufenden Betriebsführung handelt. Dies wird dann der Fall sein, wenn sich die Gemeinde zur Lieferung größerer Mengen an Bedarfsgütern verpflichtet.

Mit der Zuständigkeit der Gemeindevertretung für die Preispolitik der gemeindlichen Wirtschaftsunternehmen sind weitere Gefahren für den Eigenbetrieb verbunden. Denn gerade die Preise für Bedarfsgüter wirken derart auf die Gemeindebürger ein, daß sie sich als Streitobjekt der Parteien im Kampf um die Gunst der Gemeindebewohner geradezu anbieten. Die Gemeindevertretung - besser die führenden Parteien in der Gemeindevertretung - werden daher besonders vor Gemeindewahlen kaum zu Preisanhebungen bereit sein, auch wenn eine Heraufsetzung der Preise aus betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten erforderlich wäre. Dadurch wird gleichzeitig die Bildung von Rücklagen verhindert, so daß der Eigenbetrieb nicht die für die Anlageveränderungen und Erneuerungen erforderlichen Eigenmittel ansammeln kann.

Auch die neuen Eigenbetriebsverordnungen und Eigenbetriebsgesetze haben diese Bestimmungen der Eigenbetriebsverordnungen von 1938 im wesentlichen übernommen, so daß die Werkleitung nach allen Gesetzen in einem wesentlichen Punkt der Geschäftsführung erheblich eingeschränkt ist.

II. Finanzwirtschaft, Investitions- und Preispolitik bei der Aktiengesellschaft

Im Gegensatz zur Werkleitung kann der Vorstand der Aktiengesellschaft wesentlich freier über alle Fragen der Finanzwirtschaft und Investitionspolitik entscheiden. Er kann jederzeit unabhängig von früheren Planungen die Eigenmittel der Gesellschaft nach seinem Ermessen ein-

setzen sowie Darlehen aufnehmen. Im Gegensatz zur Gemeinde kann die Aktiengesellschaft den Darlehensgläubigern alle nur denkbaren Sicherheiten einräumen. Ferner können die Darlehensgläubiger im Wege der Zwangsvollstreckung unbegrenzt auf das Gesellschaftsvermögen zurückgreifen. Auch ein Konkursverfahren über das Gesellschaftsvermögen ist möglich.

Beschränkungen bei der Darlehensaufnahme durch den Vorstand könnten sich jedoch in den Bundesländern Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Bayern, Schleswig-Holstein, Bremerhaven und dem Saarland ergeben. In diesen Ländern bestimmen nämlich die Gemeindeordnungen ¹⁾ daß die Vertreter der Gemeinde in dem Vorstand, dem Aufsichtsrat oder einem sonstigen Organ einer Gesellschaft, an der Gemeinden oder Gemeindeverbände mit mehr als 75 vom Hundert ²⁾ beteiligt sind, der Aufnahme von Darlehen und Kassenkrediten ³⁾ nur mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde zustimmen dürfen ⁴⁾.

In diesem Zusammenhang ergibt sich die Frage, was unter "Vertretern der Gemeinde" im Sinne dieser Vorschriften zu verstehen ist. In der Literatur wird teilweise die Ansicht vertreten, daß das in den Gemeindeordnungen verwendete Wort "Vertreter" im technischen Sinne zu verstehen sei, also Vertreter im Sinne der §§ 164 ff BGB gemeint seien ⁵⁾. Folgerichtig wird dann ausgeführt, daß diese Bestimmungen auf die Vorstandsmitglieder der Aktiengesellschaft nicht anwendbar seien. Denn gemäß § 75 AktG können

1) Art. 78 bayGO; § 59 brhGO; § 73 nwGO; § 81 rhpfGO; § 93 saarlGO; § 86 shGO.

2) in Bayern genügt jede Beteiligung, in Schleswig-Holstein genügen 50 vom Hundert.

3) in Bayern nur für Darlehen.

4) in Bremerhaven mit Genehmigung des Senats, in Bayern und Schleswig-Holstein mit Genehmigung der Gemeinde und der Aufsichtsbehörde.

5) Surén S. 211; Hölzl-Rollwagen S. 315; Helzreich-Widmann S. 557; Blank in Städtetag 1958 S. 106 ff; Muntzke-Schlepp zu § 101 hess GO S. 886.

juristische Personen nicht Vorstandsmitglieder sein. Da somit die Gemeinde selbst nicht Vorstandsmitglied sein könne, könne sie auch nicht Vertreter im technischen Sinne in den Vorstand entsenden. Für diese Auffassung läßt sich außer dem Wortlaut der Gesetze ferner anführen, daß die Gemeindeordnungen in anderen Vorschriften einen Unterschied zwischen Vertretern im technischen Sinne und bloßen Interessenvertretern machen. So spricht z.B. § 72 nwGO in Abs. 1 von Vertretern der Gemeinde in wirtschaftlichen Unternehmen, gemeint sind die Vertreter in der Gesellschafterversammlung, der Hauptversammlung und ähnlichen Organen, in denen die Gemeinde als juristische Person selbst Mitglied sein kann und in die sie somit auch Vertreter im technischen Sinne entsenden kann. In Abs. 2 hingegen wird lediglich eine entsprechende Anwendung des Abs. 1 für die Fälle vorgeschrieben, in denen der Gemeinde ein Entsendungsrecht zusteht. Diese letztere Vorschrift wäre nicht erforderlich gewesen, wenn man unter Vertretern in Abs. 1 Interessenvertreter zu verstehen hätte. Gleichwohl wird man der oben vertretenen Ansicht nicht folgen können, da andernfalls die Vorschrift über die Genehmigungspflicht zur Aufnahme von Darlehen kaum zur Anwendung käme und somit völlig bedeutungslos wäre. Denn die Gemeinde kann als juristische Person weder Mitglied des Vorstands noch gemäß § 86 AktG des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft sein. Geschäftsführer einer GmbH ¹⁾ sowie Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder einer Genossenschaft ²⁾ können ebenfalls nur natürliche Personen sein. Diese Folge kann der Gesetzgeber jedoch keinesfalls gewollt haben. So heißt es in der amtlichen Begründung zu § 71 DGO, auf den die entsprechenden Vorschriften der geltenden Gemeindeordnungen zurückgreifen, daß die Sondervorschrift über die Schuldenwirtschaft der Gemeinden solange lückenhaft sei, "als in sie nicht auch solche Schuldenaufnahmen einbezogen werden, die nicht von der Gemeinde selbst, sondern von solchen Unternehmen getä-

1) Schilling in Hachenburg zu § 35 GmbHG S. 18, Anm. 38; Baumbach-Hueck zu § 6 GmbHG S. 37, Anm. 2 C; Scholz zu § 6 GmbHG S. 108, Anm. 5.

2) Vgl. Meyer-Meulenbergh zu § 9 GenossG S. 45, Anm. 2; OLG 24, 165.

tigt werden, an denen Gemeinden maßgebend beteiligt sind. Diese Lücke wird nunmehr durch § 71 DGO geschlossen". Da die Aktiengesellschaft und die GmbH die gebräuchlichsten Rechtsformen kommunaler Wirtschaftsunternehmen waren, lag der Zweck dieser Vorschrift darin, insbesondere diese Unternehmen hinsichtlich der Darlehensaufnahme durch die Aufsichtsbehörde zu kontrollieren. Das muß auch für die neuen Gemeindeordnungen gelten, die § 71 DGO zum Teil wörtlich übernommen haben. Daraus ist zu folgern, daß unter Vertretern der Gemeinde im Sinne dieser Vorschrift Interessenvertreter zu verstehen sind, d.h. es fallen alle jene Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder darunter, die ihre Stellung in den Organen von Wirtschaftsunternehmen auf Grund der hohen Beteiligung der Gemeinde oder einem besonderen Entsendungsrecht erlangt haben, um die Interessen der Gemeinde in den betreffenden Organen wahrzunehmen. Für die Richtigkeit dieser Ansicht spricht auch die vierte. DVO zu § 73 nwGO, in der es heißt, daß Vertreter der Gemeinde im Vorstand, dem Aufsichtsrat oder einem sonstigen Organ einer Wohnungsbaugenossenschaft keiner Genehmigung der Aufsichtsbehörde bedürfen. Denn im Vorstand einer Genossenschaft können nach den obigen Ausführungen keine Vertreter der Gemeinde im technischen Sinne, sondern nur Interessenvertreter sein. Daraus folgt auch, daß der in den Gemeindeordnungen verwendete Begriff "Vertreter der Gemeinde" verschiedene Bedeutung hat. Das zeigt auch § 80 rhpfGO. Während Abs. 1 Vertreter im technischen Sinne meint, können in Abs. 2 nur Interessenvertreter gemeint sein. Trotzdem wird in Abs. 3 wiederum nur von Vertretern der Gemeinde - gemeint sind die in Abs. 1 und 2 beschriebenen Personen - gesprochen. Somit könnten die Interessenvertreter der Gemeinden im Vorstand einer kommunalen Aktiengesellschaft der Darlehensaufnahme nur mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde zustimmen ¹⁾. Da die Genehmigungspflicht aber eine Einschränkung der Geschäftsführungsbefugnis der Vorstandsmitglieder darstellt, ergibt sich sogleich wieder

1) So auch Schattenfroh zu § 71 DGO S. 249; Kerrel-Weidemann zu § 71 DGO S. 344, Erl. 1; wohl auch Salzmann-Schunck Erl. 1 zu § 81 rhpfGO S. 242; Kunze-Schmidt zu § 88 bdwGO Erl. III, S. 548; Pagenkopf S. 161.

die Frage, ob jene gemeindlichen Bestimmungen den aktienrechtlichen Vorschriften vorgehen und als *lex specialis* die Vorstandsmitglieder wirksam verpflichten können. In der Literatur wird dieses Problem von Surén aufgeworfen, jedoch nicht näher behandelt. Er führt bei der Behandlung des § 93 nsGO, der bestimmt, daß Vertreter der Gemeinden in der Gesellschafterversammlung oder dem ihr gleichgestellten Organ wirtschaftlicher Unternehmen, an denen Gemeinden oder Gemeindeverbände mit mehr als 50 % beteiligt sind, der Aufnahme von Darlehen und Kassenkrediten nur mit Genehmigung des Rates zustimmen dürfen, folgendes aus ¹⁾: "Um so weniger ist erkennbar, warum Niedersachsen in Abweichung vom Überkommenen und von den anderen Gemeindeordnungen übernommenen Recht seine Vorschrift auf die Gesellschafterversammlung oder das ihr gleichgestellte Organ - zu welchem letzteren keinesfalls Vorstand und Aufsichtsrat gehören - beschränkt hat, es sei denn, daß dies in Bedenken der Zulässigkeit einer weiteren Fassung in der Gemeindeordnung als eines Landesrechts seinen Grund hat." Ohne jedoch weiter auf dieses Problem einzugehen, geht er bei der Kommentierung der entsprechenden Vorschriften der anderen Gemeindeordnungen davon aus, daß diese Bestimmungen als *lex specialis* auch auf die Organe der Aktiengesellschaft Anwendung finden ¹⁾²⁾. Dieser Ansicht kann aus folgenden Gründen nicht gefolgt werden:

Wie bereits bei der Prüfung der Einflußmöglichkeit der Gemeinde auf den Vorstand der Aktiengesellschaft dargelegt worden ist ³⁾, ist der Umfang der Geschäftsführungsbefugnis des Vorstands zwingend und ausschließlich im Aktiengesetz niedergelegt worden. In der Literatur zum Aktiengesetz ist es unstreitig, daß die Geschäftsführungsbefugnis des Vorstands nur im Rahmen der aktienrechtlichen Bestimmungen, insbesondere gemäß § 74 AktG, also durch die Satzung, den Aufsichtsrat sowie rechtmäßige Beschlüsse der Hauptversammlung (§ 103 AktG) beschränkt werden kann ⁴⁾.

1) Surén, Gemeindewirtschaftsrecht S. 228.

2) Ebenso Kottenberg zu § 73 nwGO S. 352, 353.

3) Vgl. S. 34 ff.

4) Vgl. Schmidt in Großkommentar zu § 74 AktG, Anm. 1-4; Baumbach-Hueck zu § 74 AktG.

Wird somit der Umfang der Geschäftsführungsbefugnis des Vorstands bereits zwingend und ausschließlich durch das Aktiengesetz als bundesrechtliches Sondergesetz geregelt, so können diesen Bestimmungen nicht landesrechtliche Vorschriften als *lex specialis* vorgehen, da gemäß Art. 31 GG Bundesrecht Landesrecht bricht.

Die Vorstandsmitglieder können auch nicht durch die Satzung verpflichtet werden, einer Darlehnsaufnahme nur mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde zuzustimmen. Zwar kann gemäß § 74 AktG die Geschäftsführungsbefugnis des Vorstands durch die Satzung beschränkt werden. Die Satzung darf jedoch zulässigerweise nur solche Bestimmungen enthalten, "die mit dem Wesen der Aktiengesellschaft und dem zwingenden Gesetzesrecht verträglich sind" ¹⁾. So könnte sie z.B. bestimmen, daß der Vorstand bestimmte Geschäfte nur mit Zustimmung des Aufsichtsrats vornehmen darf, da solche Beschränkungen der Geschäftsführungsbefugnis durch den Aufsichtsrat gemäß §§ 74, 95 AktG vorgesehen sind. Dagegen stehen der Hauptversammlung gleiche Eingriffsrechte in die Geschäftsführungsbefugnis des Vorstands nicht zu. Sie kann gemäß § 103 AktG über Fragen der Geschäftsführung nur auf Vorlage des Vorstands entscheiden. Demnach kann auch die Satzung nicht bestimmen, daß bestimmte Arten von Geschäften der Zustimmung der Hauptversammlung bedürfen ²⁾. Dann kann aber die Satzung auch nicht die Vorstandsmitglieder verpflichten, einer Darlehnsaufnahme nur mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde zuzustimmen, da eine Einflußmöglichkeit der Aufsichtsbehörde auf die Geschäftsführung der Aktiengesellschaft nach den aktienrechtlichen Vorschriften nicht vorgesehen ist. Demnach können die Vorschriften der Gemeindeordnungen, die die Vertreter der Gemeinden im Vorstand verpflichten, einer Darlehnsaufnahme nur mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde zuzustimmen, auf die Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft keine Anwendung finden.

Zu demselben Ergebnis führen auch die von Hölzl-Rollwagen und Helmreich-Widtmann vertretenen Meinungen:

- 1) Baumbach-Hueck zu § 16 AktG S. 54 Anm. 4 A; ebenso Schmidt in Großkommentar zu § 16 AktG S. 105, Anm. 18.
- 2) Baumbach-Hueck zu § 74 AktG S. 248, 249 Anm. 2 A; Schmidt in Großkommentar zu § 74 AktG S. 466 Anm. 3.

Hölzl-Rollwagen bemerken zu Art. 78 Abs. 3 bayGO, der bestimmt, daß die Mitgliedschaft gemeindlicher Vertreter in Organen von Gesellschaften erlischt, wenn die Vertreter aus dem berufsmäßigen oder ehrenamtlichen Dienst der Gemeinde ausscheiden, folgendes ¹⁾: "Die Rechtsgültigkeit dieser Vorschrift begegnet erheblichen Bedenken, soweit sie sich auf bundesrechtlich geregelte Körperschaften bezieht. Zwar können in Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung die Vorstandsmitglieder - bei der Aktiengesellschaft allerdings nur aus wichtigem Grund - jederzeit abberufen werden, aber nur durch die berufenen Organe der Gesellschaft selber. Da eine solche Abberufung natürlich nur in gesellschaftsinternen Verhältnissen ihren Grund haben kann, ist nicht anzunehmen, daß der Bundesgesetzgeber einem nachgeordneten Gesetzgeber das Recht zugestehen wollte, ein automatisches Ausscheiden aus einem außerhalb der Gesellschaft liegenden Grund anzuordnen. Die Gemeinden könnten demnach nur über die zur Abberufung zuständigen Organe der Gesellschaft das Ausscheiden eines Vorstandsmitgliedes erreichen." Folgt man dieser Ansicht, so kommt man bezüglich des Art. 78 Abs. 1 bayGO zum gleichen Ergebnis. Denn Abs. 1 beschränkt die Geschäftsführungsbefugnis des Vorstands und betrifft somit eine Angelegenheit, die bereits ausschließlich und zwingend durch das Aktiengesetz geregelt worden ist. Wenn Hölzl-Rollwagen gleichwohl diese Frage bei der Kommentierung des Abs. 1 nicht behandeln, so liegt das daran, daß sie unter "Vertretern der Gemeinde in den Organen wirtschaftlicher Unternehmen" Vertreter im technischen Sinne, also im Sinne des § 164 BGB verstehen ²⁾, die die Gemeinde - wie bereits dargelegt worden ist - weder in den Vorstand noch in den Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft entsenden kann. ³⁾

Auch Helmreich-Widtmann vertreten zu Art. 78 bayGO die Ansicht, daß durch Abs. 3 die bundesrechtlichen Bestimmungen über die Bildung der Organe juristischer Personen nicht berührt werden, diese Vorschriften also dem Abs. 3 vorgehen ⁴⁾. Da sie unter "Vertretern der Gemeinde" in

1) Hölzl-Rollwagen zu Art. 78 bayGO S. 316 Anm. 7 a.

2) Hölzl-Rollwagen zu Art. 78 bayGO S. 315.

3) Vgl. S. 87.

4) Helmreich-Widtmann zu Art. 78 bayGO S. 559.

Abs. 1 des Art. 78 bayGO ebenfalls Vertreter im technischen Sinne verstehen, gehen auch sie nicht auf die Frage ein, ob Art. 78 Abs. 1 bayGO als *lex specialis* den aktienrechtlichen Bestimmungen über den Umfang der Geschäftsführungsbefugnis des Vorstands vorgeht. Folgt man aber ihren Ausführungen zu Art. 78 Abs. 3 bayGO, so kommt man zu dem Ergebnis, daß Art. 78 Abs. 1 bayGO ebenfalls nicht auf die Vorstandsmitglieder der Aktiengesellschaft anwendbar ist.

Mit einem ähnlichen Problem befaßt sich auch Althaus ¹⁾. Er untersucht die Frage, ob ein ohne die in § 73 nwGO vorgesehene Genehmigung der Aufsichtsbehörde getätigtes Darlehnsgeschäft wirksam oder gemäß § 104 nwGO nichtig ist. Er kommt zu dem Ergebnis, daß ein unter Verletzung des § 73 nwGO abgeschlossener Darlehnsvertrag wirksam ist und begründet dieses wie folgt: "Die Vertretungsmacht des Vorstands einer Aktiengesellschaft beruht jedoch auf § 71 AktG, diejenige des Geschäftsführers einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung auf § 35 GmbHG. Diese beiden Gesetze enthalten Bundesrecht, daß durch die landesrechtlichen Gemeindeordnungen nicht gebrochen werden kann." Folgerichtig müßte Althaus auch bezüglich des § 73 Abs. 1 nwGO zu dem Ergebnis kommen, daß diese Bestimmung auf Grund des Art. 31 GG auf den Vorstand der Aktiengesellschaft keine Anwendung finden kann.

Zusammenfassend kann somit festgestellt werden, daß die Interessenvertreter der Gemeinde im Vorstand einer Aktiengesellschaft nicht durch die Bestimmungen der Gemeindeordnungen verpflichtet werden können, einer Darlehensaufnahme nur mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde zuzustimmen. Daraus ergibt sich, daß der Vorstand einer Aktiengesellschaft in allen Fragen der Finanzwirtschaft und Investitionspolitik wesentlich freier entscheiden kann als die Verkleiter nach den Eigenbetriebsverordnungen bzw. Eigenbetriebsgesetzen.

1) Althaus S. 19.

Das gleiche gilt hinsichtlich der Preispolitik. Auch hier ist allein der Vorstand berechtigt, die Preise und Tarife festzusetzen. Zwar kann die Festsetzung der Preise durch die Satzung oder einen Beschluß des Aufsichtsrats von dessen Zustimmung abhängig gemacht werden. Da der Vorstand jedoch unbeschränkt vertretungsberechtigt ist, kann er praktisch eine völlig freie Preispolitik betreiben. Daß diese Freiheit bei rein kommunalen Aktiengesellschaften unbefriedigend ist, ergibt sich schon daraus, daß die Berücksichtigung öffentlicher, insbesondere sozialer Interessen bei der Preisgestaltung nicht gewährleistet ist. Gerade im Hinblick auf die Preispolitik zeigt sich somit, daß die rein kommunale Aktiengesellschaft im Gegensatz zu Gesellschaften privater Unternehmer nicht nur nach rein wirtschaftlichen Gesichtspunkten geführt werden kann, sondern daß letztlich bei allen Maßnahmen, vornehmlich aber bei der Preispolitik eine genaue Abwägung zwischen öffentlichen und betriebswirtschaftlichen Interessen erfolgen muß.

Die aufgezeigten Bedenken bestehen nicht bei der Festsetzung der Tarife für Strom und Verkehrsmittel, da diese Tarife von der Preisbildungsbehörde genehmigt werden müssen.

III. Finanzwirtschaft, Investitions- und Preispolitik bei der GmbH

Im Gegensatz zum Vorstand der Aktiengesellschaft können die Geschäftsführer der GmbH nur insoweit frei über die Finanz- und Investitionsfragen entscheiden, als diese nicht durch Satzung einem anderen Organ über-

- 1) Die Tarife für Strom und öffentliche Verkehrsmittel unterliegen der Preisüberwachung gemäß Preisgesetze vom 24.12.1911 RGBl. 1137; vom 6.2.1924 RGBl. S. 44; vom 10.4.1948 WiGBL. 27; vom 7.1.1952 BGBl. 7. Die Aufhebung der Preisvorschriften für Gas erfolgte durch VO PR Nr. 1/59 vom 21.1.1959 BAnz. Nr. 15, für die Lieferung von Wasser und Beseitigung von Abwässern durch VO PR Nr. 2/59 vom 21.1.1959 BAnz. Nr. 15.

tragen worden sind oder im Einzelfall die Gesellschafterversammlung selbst entscheidet. Zwar kann die Vertretungsmacht der Geschäftsführer nicht eingeschränkt werden, im Innenverhältnis sind sie jedoch an die Beschlüsse der Gesellschafterversammlung gebunden, so daß praktisch die gesamte Finanzwirtschaft und Investitionspolitik von der Gemeindevertretung geführt werden kann, und somit kein wesentlicher Unterschied zum Eigenbetrieb gegeben ist. Wie die Aktiengesellschaft so kann auch die GmbH für Darlehen Sicherheiten bestellen; auch die Zwangsvollstreckung kann in das gesamte Gesellschaftsvermögen betrieben werden.

Da die Geschäftsführer der rein kommunalen Gesellschaft mit beschränkter Haftung Interessenvertreter der Gemeinde sind, ergibt sich auch hier wieder die Frage, ob sie nach den Bestimmungen der Gemeindeordnungen verpflichtet sind, Darlehnsaufnahmen nur mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde zuzustimmen. Gemäß § 37 GmbHG sind die Gesellschafter verpflichtet, die Beschränkungen einzuhalten, welche für den Umfang ihrer Befugnis, die Gesellschaft zu vertreten, durch den Gesellschaftsvertrag oder, soweit dieser nicht ein anderes bestimmt, durch die Beschlüsse der Gesellschafter festgesetzt sind. Da somit die Geschäftsführungsbefugnis der Geschäftsführer nur im Rahmen des § 37 GmbHG eingeschränkt werden kann, können sie nicht durch die Gemeindeordnungen verpflichtet werden, der Darlehnsaufnahme nur mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde zuzustimmen ¹⁾. Im Gegensatz zum Aktiengesetz kann aber nach dem GmbHG eine derartige Verpflichtung durch den Gesellschaftsvertrag begründet werden; denn der Umfang der Geschäftsführungsbefugnis der Geschäftsführer ist durch das GmbHG nicht zwingend festgelegt worden. Vielmehr kann sie durch den Gesellschaftsvertrag in jeder Weise beschränkt werden. Die Geschäftsführer einer GmbH sind demnach nur dann verpflichtet, einer Darlehnsaufnahme nur mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde zuzustimmen,

1) Vgl. S. 89 ff.

wenn eine derartige Verpflichtung ausdrücklich im Gesellschaftsvertrag niedergelegt worden ist.

Auch die Preispolitik der GmbH kann von der Gemeinde bestimmt werden, so daß die Berücksichtigung öffentlicher, insbesondere sozialer Interessen gewährleistet ist. Dafür besteht andererseits jedoch wieder die Gefahr, daß die Gemeindevertretung die öffentlichen Interessen überbewertet und den Bedürfnissen des Unternehmens zu wenig Beachtung schenkt. Insoweit sind die gleichen Gefahren wie beim Eigenbetrieb gegeben.

Zusammenfassend kann somit festgestellt werden, daß keine der drei Rechtsformen hinsichtlich der Regelungen der Zuständigkeit für die Finanzwirtschaft, Investitions- und Preispolitik befriedigen.

Fünfter Abschnitt

Das Rechnungswesen

Dem Rechnungswesen kommt bei den kommunalen Wirtschaftsunternehmen eine mehrfache Bedeutung zu. Wie bei jedem Unternehmen dient es zunächst dem Zweck, den Betriebsführern einen genauen Überblick über sämtliche betriebliche Vorgänge auf finanziellem Gebiet zu geben und gleichzeitig damit die finanzielle Lage des Unternehmens aufzuzeigen. Neben der Information der Geschäftsführer und der damit verbundenen Eigenkontrolle hat das Rechnungswesen ferner die Aufgabe, die Gemeindevertretung als oberstes Organ der kommunalen Wirtschaftsunternehmen über die finanzielle Lage des Betriebes und seine Vermögensverhältnisse zu informieren, insbesondere beim Eigenbetrieb und der GmbH, bei denen die Gemeindevertretung über alle Fi-

nanzfragen abschließend und endgültig zu entscheiden hat bzw. entscheiden kann. Dabei kann sich die Rechnungslegung nicht auf bloße Endergebnisse beschränken, vielmehr muß sie jede einzelne Vermögensänderung, insbesondere Änderungen des Anlagevermögens enthalten, um der Gemeinde einen genauen Einblick zu ermöglichen. Denn die Tatsache, daß ein negatives oder positives Bilanzergebnis ausgewiesen ist, besagt noch nichts über den tatsächlichen Erfolg oder Mißerfolg eines Unternehmens, da Erfolg und Mißerfolg durch Bildung oder Auflösung stiller Reserven verdeckt werden können. Zum anderen stellt das Bilanzergebnis häufig eine Zusammenfassung von Teilergebnissen mehrerer Betriebszweige - z.B. bei der Verbundwirtschaft - dar, so daß auch eine getrennte Betrachtung der Vorgänge der einzelnen Betriebszweige erforderlich ist, damit von der Gemeindevertretung bei Mißerfolgen wirksame Gegenmaßnahmen getroffen werden können.

Das Rechnungswesen hat schließlich die Aufgabe, den Gemeindebürgern einen Einblick in die finanzielle Situation des Unternehmens zu geben. Dieser Einblick muß im Gegensatz zu dem privater Unternehmen wesentlich tiefer sein, da die kommunalen Wirtschaftsunternehmen vornehmlich Versorgungsbetriebe sind, auf deren Leistungen der einzelne Bürger unbedingt angewiesen ist und von denen im weitesten Maße auch die übrige Wirtschaft abhängt (z.B. Strom, Wasser, Gas). Dabei wird es dem einzelnen Bürger darauf ankommen, eine weitgegliederte Rechnungslegung zu erhalten, um einerseits einen Einblick in die Wirtschaftsführung des Betriebes überhaupt zu bekommen und andererseits feststellen zu können, ob die von ihm für die Bedarfsgüter zu zahlenden Preise der Höhe nach gerechtfertigt sind. Das kann aber nur dadurch erreicht werden, daß jeder einzelne Betriebszweig für sich eine genaue Aufstellung aller Einnahmen und Ausgaben sowie Anlageveränderungen und Abschreibungen ohne Bildung oder Auflösung stiller Reserven gibt und damit auch die finanziellen Beziehungen zwischen der Gemeinde und dem Unternehmen sowie zwischen den einzelnen Betriebszweigen selbst dargelegt werden. Denn häufig arbeiten die einen Betriebszweige mit Gewinn (z.B. Elektrizitätswerke) und andere mit Verlust (z.B. Verkehrsbetriebe), der aus

den Gewinnen der anderen abgedeckt wird. Der einzelne Bürger, der beispielsweise die städtischen Verkehrsmittel nicht benutzt, andererseits aber einen erheblichen Stromverbrauch hat, hat ein Interesse daran festzustellen, wie hoch der jährliche Überschuß des Elektrizitätswerkes und dessen Zuschüsse an die Verkehrsbetriebe sind, die er auf diesem Wege mitfinanziert. Ebenso verhält es sich mit den Konzessionsabgaben und Gewinnausschüttungen an die Gemeinde, die für andere Gemeindeausgaben verwendet werden.

Im Folgenden soll nun geprüft werden, welche Rechtsform bezüglich des Rechnungswesens am besten die oben aufgezählten Aufgaben erfüllt.

I. Das Rechnungswesen beim Eigenbetrieb

Das Rechnungswesen des Eigenbetriebes umfaßt gemäß § 12 EivO ¹⁾ den Wirtschaftsplan, die Buchführung, den Jahresabschluß, den Jahresbericht und die Selbstkostenrechnung. Der Wirtschaftsplan besteht gemäß § 13 EivO aus dem Erfolgsplan, dem Finanzplan und der Stellenübersicht. Der Erfolgsplan muß alle voraussehbaren Erträge und Aufwendungen des Wirtschaftsjahres enthalten und ist wie die Jahreserfolgsrechnung zu gliedern (§ 14 EivO), d.h. gemäß § 18 Abs. 6 EivO, daß in erster Linie das der Eigenbetriebsverordnung beigegebene Formblatt 4 und ergänzend die Vorschriften des Aktiengesetzes zugrunde zu legen sind. Demnach haben die Versorgungsbetriebe Betriebsaufwand und Betriebsertrag für die einzelnen Betriebszweige getrennt in Ansatz zu bringen (Formblatt 4 Anm. 1). Die übrigen in Formblatt 4 aufgezählten Posten, nämlich Geschäftsaufwand und Geschäftsertrag, Finanzaufwand und Finanzertrag, außerordentlicher Aufwand und außerordentlicher Ertrag sowie Jahresgewinn und Jahresverlust brauchen hingegen nicht für die einzelnen Betriebszweige getrennt ausgewiesen zu werden. Gemäß § 14 Abs. 3 EivO ist den Eigenbetrieben jedoch gestattet, für die einzelnen Betriebszweige getrennte Wirtschaftspläne, also auch getrennte Erfolgspläne aufzustellen. Soweit für die Aufstellung des Erfolgsplanes aktienrecht-

1) Vgl. § 12 nwEivO; § 12 saarlEivO; § 14 hessEiG; § 15 berlEiG.

liche Formblätter ergänzend zugrunde zu legen sind, muß gemäß § 18 Abs. 6 EIVo der Jahresertrag ohne Abzug von Aufwendungen, also nach dem Bruttoprinzip errechnet werden. Löhne, Gehälter, soziale Abgaben sowie der Versorgungsaufwand müssen stets als solche nochmals nachrichtlich am Schluß des Erfolgsplanes ausgewiesen werden, auch wenn sie bereits in den Schätzungen der einzelnen Posten des Erfolgsplanes mitenthalten sind. Gemäß Abs. 2 müssen die veranschlagten Erträge, Aufwendungen und Zuweisungen zu offenen Rücklagen, die erfahrungsgemäß leicht stille Reserven enthalten können, ausreichend begründet werden, insbesondere dann, wenn die Ansätze von denen des Vorjahres erheblich abweichen. Ferner sind zum Vergleich die Zahlen des Erfolgsplanes des laufenden Jahres und die abgerundeten Zahlen der Jahreserfolgsrechnung des Vorjahres danebenzustellen.

Der Finanzplan muß gemäß § 15 EIVo ¹⁾ mindestens alle voraussehbaren Einnahmen und Ausgaben des Wirtschaftsjahres enthalten, die sich aus Anlageänderungen und der Kreditwirtschaft des Eigenbetriebes ergeben, wobei die Ausgaben für Anlageänderungen für jedes Vorhaben getrennt zu veranschlagen sind. Die Ausgabenansätze sind nach Anlageteilen und Ausgabearten soweit wie möglich zu gliedern und unter Beifügung der erforderlichen Unterlagen zu begründen. Dabei ist stets klarzulegen, ob es sich bei den Ausgaben um Aufwendungen für Ersatz oder um Erweiterungen und Neuanlagen handelt. Auf der Einnahmeseite des Finanzplanes müssen die vorhandenen oder zu beschaffenden Deckungsmittel aufgezeigt werden. Gemäß § 18 Abs. 6 ist der Finanzplan durch eine Planübersicht für die folgenden Wirtschaftsjahre zu ergänzen. Dadurch wird die Werkleitung zu einer weitsichtigen Planung gezwungen. Da der Wirtschaftsplan zudem von der Gemeindevertretung festgesetzt wird (§ 4 Ziffer 9 EIVo) und die Sitzungen in der Regel öffentlich sind, wird sowohl der Gemeindevertretung als auch den Bürgern eine ausreichende Einsichtsmöglichkeit in die Pläne des Eigenbetriebes gegeben.

Die Buchführung des Eigenbetriebes wird gemäß § 16

1) Ebenso § 15 nwEIVo; § 15 saarlEIVo.

EiVO entweder nach den Regeln der kaufmännischen doppelten Buchführung oder einer entsprechenden Verwaltungsbuchführung geführt. Sie muß jedoch die zwangsläufige Fortschreibung der Vermögens- und Schuldenteile ermöglichen. Um eine ausreichende Unterrichtung der Gemeindevertretung über die Entwicklung des Unternehmens zu gewährleisten, bestimmt § 17 EiVO, daß die Werkleitung Vierteljahresübersichten über die Entwicklung der Erträge und Aufwendungen oder vierteljährliche oder monatliche Zwischenabschlüsse aufzustellen und diese der Gemeindevertretung zusammen mit einem Bericht, in dem auf vorangegangene Sonderberichte sowie zu erwartende Veränderungen des Erfolgsplanes hingewiesen wird, vorzulegen hat. Da diese Berichte jedoch nicht veröffentlicht werden, ist insoweit eine Unterrichtung der Bevölkerung über die Entwicklung des Eigenbetriebes nicht gewährleistet.

Eine eingehende Regelung erfährt der Jahresabschluß, der aus der Jahresbilanz und der Jahreserfolgsrechnung besteht und auf den neben den Vorschriften der Eigenbetriebsverordnung die Bestimmungen der §§ 129, 131 bis 134 AktG ergänzend Anwendung finden. Die Jahresbilanz ist von allen Eigenbetrieben nach dem Formblatt 1 aufzustellen, das eine weitgehende Übersicht über die Vermögens- und Schuldenseite gewährleistet. Die einzelnen Gruppen des Anlagevermögens und ihre Bewegung sind mit den zugehörigen Abschreibungen und ihrer Bewegung in einem Anhang zur Jahresbilanz gemäß Formblatt 2 darzustellen. Soweit es sich um Versorgungsbetriebe handelt, ist für die Gliederung des Anlagenachweises ein besonderes Formblatt (Formblatt 3) vorgesehen, nach dem das Anlagevermögen nach den einzelnen Betriebszweigen, innerhalb dieser nach Betriebsbereichen und weiter nach Anlagegruppen aufzugliedern ist. Bei Eigenbetrieben, die aus mehreren Betriebszweigen bestehen, ist für alle Betriebszweige gemäß § 24 EiVO ein gemeinsamer Jahresabschluß vorzulegen, der jedoch durch besondere Jahreserfolgsrechnungen für die einzelnen Betriebszweige und, falls mit den Versorgungsbetrieben auch Verkehrsbetriebe verbunden sind, durch einen besonderen Jahresabschluß für die Verkehrsbetriebe ergänzt werden muß. Dadurch wird ver-

hindert, daß Verluste des einen Betriebszweiges durch Gewinne anderer Betriebszweige ausgeglichen werden, ohne daß dies nach außen in Erscheinung tritt.

Um den Eigenbetrieb als verwaltungsmäßiges Sondervermögen der Gemeinde zu erhalten, ist es erforderlich, die finanziellen Beziehungen zwischen der Gemeinde und dem Eigenbetrieb sowie zwischen den einzelnen Betriebszweigen eingehend gesetzlich zu regeln. So bezieht z.B. die Gemeinde von ihrem Elektrizitätswerk Strom für die Beleuchtung der Verwaltungsgebäude und öffentlichen Verkehrswege; die Verkehrsbetriebe benötigen Strom für den Betrieb der Straßenbahnen und Obusse; die Gemeinde sowie sämtliche Eigenbetriebe bzw. Eigenbetriebszweige beziehen Wasser vom kommunalen Wasserwerk usw. Die Möglichkeit, daß die Gemeinde die von ihr zu zahlenden Vergütungen zu gering ansetzt, kann sich ebenso nachteilig für den Eigenbetrieb auswirken, wie die Tatsache, daß andererseits ein Eigenbetrieb oder die Gemeinde einem Betrieb zu hohe Vergütungen zahlt, um diesen auf diese Weise letztlich auf Kosten der Allgemeinheit zu erhalten, obwohl er überflüssig oder völlig unrentabel ist.

Um derartige Subventionen an die Eigenbetriebe bzw. versteckte Gewinnausschüttungen an die Gemeinden zu verhindern, bestimmt § 8 EivO, daß der Eigenbetrieb in seinem Jahresabschluß die gesamten Erträge und Aufwendungen ordnungsgemäß und stichtaggerecht anzusetzen hat, wobei zu den Erträgen auch angemessene Vergütungen für sämtliche Leistungen, Lieferungen und Leihgelder des Eigenbetriebes an die Gemeinde oder an sonstige Eigenbetriebe und Eigen-gesellschaften der Gemeinde zu rechnen sind. Dabei ergibt sich jedoch die Frage, was unter einer angemessenen Vergütung zu verstehen ist. Nordsieck ¹⁾ hält in Anlehnung an die alte Musterbetriebssatzung des Deutschen Gemeindetages die Selbstkosten des Eigenbetriebes für angemessen; den Marktpreis, den Dritte zu zahlen haben, nur dann, wenn er unter dem Selbstkostenpreis liegt. Das bedeutet aber für den Eigenbetrieb einen Verzicht auf den Gewinn und stellt praktisch eine versteckte Gewinnausschüttung an die

1) Nordsieck zu § 8 Abs. 2 EivO S. 27, Anm. 2.

Gemeinde dar, die den Eigenbetrieb dazu zwingen könnte, Preiserhöhungen vorzunehmen, um die nötigen Eigenmittel für die Fortentwicklung des Betriebes anzusparen. Um diese möglichen Folgen zu vermeiden, wird man daher mit Storck davon ausgehen müssen, daß eine angemessene Vergütung auch einen angemessenen Gewinnzuschlag enthalten muß ¹⁾. Die gleichen Überlegungen nur mit umgekehrten Vorzeichen gelten für die Vergütungen der Leistungen der Gemeinde an ihren Eigenbetrieb ²⁾.

Einer klaren vermögensrechtlichen Trennung zwischen Gemeinde und Eigenbetrieb dient auch § 19 Ziffer 7 EIVG, nach dem Verbindlichkeiten, die die Gemeinde zugunsten des Eigenbetriebes eingegangen ist, bei der Gliederung der Jahresbilanz als Verbindlichkeiten des Eigenbetriebes gegenüber Dritten gelten.

Neben den Vorschriften der Eigenbetriebsverordnung gilt für den Jahresabschluß auch § 129 AktG, der den Grundsatz der Bilanzklarheit und Bilanzwahrheit fordert und besagt, daß der Jahresabschluß den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung zu entsprechen hat und so klar und übersichtlich aufzustellen ist, daß er einen möglichst sicheren Einblick in die Lage des Unternehmens gewährt. Diesem Grundsatz dient beim Eigenbetrieb besonders § 19 EIVG, nach dem kein Posten des Anlagevermögens stille Rücklagen enthalten soll, wobei eine Bewertung zu den nach den Vorschriften des Aktiengesetzes erlaubten Höchstansätzen nicht als Schaffung stiller Rücklagen gilt. Höchstwerte sind somit gemäß § 133 AktG auch beim Eigenbetrieb die Anschaffungs- oder Herstellungskosten ³⁾.

Um die Bildung stiller Rücklagen durch zu hohe Abschreibungen des Anlagevermögens in den Anfangsjahren zu verhindern, bestimmt § 19 EIVG, daß bei Gegenständen des Anlagevermögens für jedes Jahr der geschätzten Nutzungsdauer der gleiche Hundertsatz des Anschaffungswertes zu Lasten der Jahreserfolgsrechnung abzuschreiben ist soweit nicht die Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung eine höhere Abschreibung erfordern. Außerdem darf bei der Fest-

1) Storck zu § 8 EIVG S. 44, Anm. 3.

2) Magnussen S. 82.

3) Vgl. im übrigen § 133 AktG.

setzung der Abschreibungssätze auf das Jahresergebnis des Eigenbetriebes und auf den Zuschußbedarf der Gemeinde keine Rücksicht genommen werden. Selbst wenn daher die Schätzungen der Nutzungsdauer des Anlagevermögens im Einzelfall sehr vorsichtig, d.h. für den Eigenbetrieb ungünstig vorgenommen werden sollten und insoweit die Bildung gewisser stiller Rücklagen nie ganz ausgeschlossen werden kann, wird gleichwohl durch diese Regelung eine weitgehende Bilanzklarheit und Bilanzwahrheit erreicht.

Den zweiten Teil des Jahresabschlusses bildet die Jahreserfolgsrechnung. Sie ist nach den Formblättern zur Eigenbetriebsverordnung zu gliedern, und zwar bei Versorgungsbetrieben nach Formblatt 4, bei den Verkehrsbetrieben hingegen nach den gemäß § 25 DVO zum Aktiengesetz näher gekennzeichneten Formblättern, wodurch ebenfalls ein ausreichender Einblick in das Unternehmen gegeben wird. Soweit die Jahreserfolgsrechnung nach den Vorschriften des Aktiengesetzes zu gliedern ist, muß jedoch der Jahresertrag ohne Abzug von Aufwendungen - also nach dem Bruttoprinzip - ausgewiesen werden.

Der Jahresabschluß wird ergänzt durch den Jahresbericht, der aus dem Lagebericht und dem Abschlußbericht besteht. Während der Lagebericht über die Gesamtverhältnisse des Eigenbetriebes, seine Marktstellung und Entwicklungsmöglichkeiten zu berichten hat, enthält der Abschlußbericht Erläuterungen der einzelnen Posten der Vermögens- und Schuldenseite. Ferner ist in dem Jahresbericht der Betriebsertrag durch eine sorgfältig gegliederte Erzeugungs-, Mengenverlust-, Absatz- und Tarifstatistik des Vorjahres und des Betriebsjahres zu erläutern. Da der Jahresabschluß gemäß § 4 Ziffer 1o EivO durch die Gemeindevertretung festgestellt wird und ihr auch der ausführliche Jahresbericht vorzulegen ist, ist eine weitgehende Information der Gemeindevertretung gegeben. Dagegen ist die Unterrichtung der Öffentlichkeit über das tatsächliche Endergebnis des Betriebes nicht gewährleistet, da gemäß § 21 EivO die Gemeindevertretung darüber entscheidet, ob und inwieweit der Jahresabschluß und der Jahresbericht veröffentlicht werden.

Abweichungen von den Regelungen der Eigenbetriebsverordnung von 1938 ergeben sich nach den neuen Eigenbetriebs-

verordnungen und Eigenbetriebsgesetzen einmal in der Aufstellung der Jahresbilanz. Während nämlich nach der Eigenbetriebsverordnung von 1938 nur das Anlagevermögen keine stillen Reserven enthalten sollte, soll nach den neuen Regelungen die gesamte Jahresbilanz keine stillen Rücklagen enthalten ¹⁾. Abweichend ist ferner die Veröffentlichung des Jahresabschlusses sowie des Jahresberichtes geregelt. Und zwar muß nach den neuen Bestimmungen der Jahresabschluß mit dem Prüfungsvermerk des Bilanzprüfers veröffentlicht werden, nicht dagegen der Jahresbericht oder der Anlagenachweis ²⁾. Um aber die Eigenbetriebe, die mitunter auch im Wettbewerb mit Privatunternehmen stehen (z.B. Verkehrsbetriebe), nicht zu benachteiligen ³⁾, kann die Gewinn- und Verlustrechnung so gegliedert werden, wie das Aktiengesetz es vorsieht, d.h. die Erfolgsrechnung kann bei der Veröffentlichung auch nach dem Nettoprinzip erfolgen. Gleichwohl wird für die interessierten Bürger ein ausreichender Einblick in die Wirtschaftsführung des Eigenbetriebes gewährleistet.

II. Das Rechnungswesen bei der Aktiengesellschaft

Der Jahresabschluß der Aktiengesellschaft besteht gemäß § 125 AktG aus der Jahresbilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung und hat den Grundsätzen einer ordnungsgemäßen Buchführung zu entsprechen. Er ist so klar und übersichtlich aufzustellen, daß er einen möglichst sicheren Einblick in die Lage der Gesellschaft gewährt. Für die Aufstellung der Jahresbilanz ist in § 131 AktG eine Mindestgliederung der Aktiv- und Passivseite vorgeschrieben, die noch durch weitere Untergliederungen ergänzt werden kann. Die Gliederung der Jahresbilanz von Verkehrsbetrieben erfolgt gemäß § 25 DVO zum Aktiengesetz nach einem besonderen Formblatt. Gemäß § 131 Abs. 5 AktG ist bei der Bilanz eine Verrechnung von Forderungen mit Verbindlichkeiten sowie von Grundstücksrechten mit Grundstückslasten unzulässig

1) Vgl. § 20 nWEiVO; § 19 saarlEiVO; § 24 berlEiG; § 22 hessEiG.

2) § 22 nWEiVO; § 22 saarlEiVO; § 26 berlEiG; § 24 hessEiG.

3) Stock zu § 20 EiVO S. 101.

es gilt also auch hier das Bruttoprinzip. Dem Grundsatz der Bilanzwahrheit dient ferner die Vorschrift, daß Rücklagen, Wertberichtigungen und Rückstellungen nicht als Verbindlichkeiten in der Bilanz aufgeführt werden dürfen. Gleichwohl ist ein Einblick in die tatsächlichen finanziellen Verhältnisse der Aktiengesellschaft nicht gewährleistet, da nach dem Aktiengesetz die Bildung und Auflöser stiller Reserven in der Handelsbilanz zulässig ist, z.B. durch zu hohe oder zu niedrige Abschreibungen oder Wertberichtigungen. Dagegen ist die Bildung stiller Reserven durch Weglassen von Aktiven oder Einsetzen fiktiver Kreditoren gemäß §§ 129 Abs. 2 AktG, 40 HGB unzulässig (§ 131 Abs. 5 AktG).

Die Gewinn- und Verlustrechnung ist gemäß § 132 AktG ebenfalls nach Formblättern zu gliedern. Gleichwohl wird kein genauer Einblick in die tatsächlichen Verhältnisse des Unternehmens gewährleistet, da gemäß § 132 Abs. 2 Ziffer 1 AktG auf der Ertragsseite der Erfolgsrechnung nur der Jahresertrag nach Abzug der Aufwendungen auszuweisen ist, sofern sich aus § 132 AktG nichts anderes ergibt. Es gilt also für die Erfolgsrechnung bei der Aktiengesellschaft im Gegensatz zum Eigenbetrieb das Nettoprinzip, das zwar den Schutzbedürfnissen der Gesellschaft entspricht, andererseits jedoch die tatsächlichen Verhältnisse verschleiert.

Neben dem Jahresabschluß hat der Vorstand gemäß § 127 AktG einen Geschäftsbericht aufzustellen, der nach § 128 AktG den Geschäftsverlauf und die Lage der Gesellschaft darzulegen und über alle Vorgänge von besonderer Bedeutung, die nach dem Ende des Geschäftsjahres eingetreten sind, zu berichten hat. Ferner sind der Jahresabschluß zu erläutern sowie Angaben über rein interngesellschaftliche Belange - wie Haftungsverhältnisse, Bezüge usw. - zu machen. Die Berichterstattung kann jedoch gemäß § 128 Abs. 3 AktG insoweit unterbleiben, als die Belange der Gesellschaft oder "der gemeine Nutzen von Volk und Reich" es erfordern.

Der vom Vorstand aufgestellte Jahresabschluß einschließlich der Buchführung und des Geschäftsberichtes, soweit er den Jahresabschluß erläutert, wird gemäß §§ 135, 137 AktG von einem öffentlich bestellten Bilanzprüfer geprüft und sodann gemäß § 127 AktG der Gemeinde als alleinigen Aktio-

närin vorgelegt. Auf diese Weise wird zwar der Gemeindevertretung ein Überblick über die Tätigkeit und die Vermögensverhältnisse der Gesellschaft gegeben. Ob sie damit aber auch einen genauen Einblick in die tatsächlichen Verhältnisse der Gesellschaft erhält, hängt davon ab, ob und in welcher Höhe stille Reserven in der Handelsbilanz gebildet oder aufgelöst worden sind.

Auch die Öffentlichkeit wird über die tatsächlichen Verhältnisse der kommunalen Aktiengesellschaft nur unzureichend unterrichtet, da gemäß § 144 AktG lediglich der Jahresabschluß mit dem vollen Bestätigungsvermerk des Abschlußprüfers zu veröffentlichen ist, nicht dagegen der Geschäftsbericht, der die einzelnen Posten des Jahresabschlusses erläutert. Da die Aktiengesellschaft zudem nicht verpflichtet ist, einen Wirtschaftsplan aufzustellen, Schweige denn zu veröffentlichen, können auch die Gemeindevertretung und die Bürger auf die Planungen der Gesellschaft keinen Einfluß nehmen.

III. Das Rechnungswesen bei der GmbH

Der Jahresabschluß bei der GmbH besteht ebenfalls aus der Jahresbilanz und der Gewinn- und Verlustrechnung (§ 41 GmbHG). Außer den Bestimmungen des GmbHG (§§ 41 bis 41a GmbHG), die sehr geringe Anforderungen an die Aufstellung des Jahresabschlusses stellen, gelten die §§ 38 ff HGB, nach denen die Gesellschaft u.a. verpflichtet ist, ordnungsgemäße kaufmännische Bücher zu führen. Nach den Gemeinschaftsrichtlinien des Bundesverbandes der deutschen Industrie (für die Industrie) und des deutschen Industrie- und Handelstages (für den Handel) ¹⁾ ist jedoch die entsprechende Anwendung der Vorschriften des Aktiengesetzes über die Gliederung der Bilanz- und Erfolgsrechnung auch auf Nicht-Aktiengesellschaften für erwünscht erklärt worden ²⁾, und der RFH ³⁾ hat dazu festgestellt, daß diese Vorschriften über die Gliederung des Jahresabschlusses allgemeine Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung darstellen

1) Abgedruckt bei Dirks, Das Rechnungswesen, 1950, Frankfurt, vgl. bei Schilling in Hachenburg zu § 41 GmbHG S. 66, Anm. 6.

2) Schilling in Hachenburg zu § 42 GmbHG S. 76, Anm. 3 IV.

3) RFH 46, 305.

und somit auch für die GmbH gelten. Folgt man dieser Ansicht, so kann hinsichtlich der Gliederung der Bilanz und der Erfolgsrechnung auf die entsprechenden Ausführungen bei der Aktiengesellschaft verwiesen werden. Sieht man dagegen in den diesbezüglichen aktienrechtlichen Vorschriften keine allgemeinen Grundsätze, so kann der Jahresabschluß noch undurchsichtiger als bei der Aktiengesellschaft aufgestellt werden, so daß ein genauer Einblick in die Wirtschafts- und Vermögensverhältnisse des Unternehmens nicht gewährleistet ist. Hinzu kommt, daß auch ein Geschäftsbericht über die Entwicklung des Unternehmens nicht vorgeschrieben ist, so daß auch die Gemeinde als Gesellschafterin unzureichend informiert wird. Sie kann jedoch die Geschäftsführer anweisen, einen genauen und weitgegliederten Jahresabschluß aufzustellen.

Ähnlich verhält es sich mit der Veröffentlichung des Jahresabschlusses. Sie ist nach dem GmbHG nicht vorgeschrieben. Lediglich das Prüfungsergebnis des Jahresabschlusses ist gemäß § 12 DVO zur Notverordnung vom 30.3. 1933 zu veröffentlichen. Ob daher die Allgemeinheit einen Einblick in die finanziellen Verhältnisse der GmbH bekommt, hängt davon ab, ob die Geschäftsführer freiwillig oder auf Weisung der Gemeindevertretung einen genauen Jahresabschluß veröffentlichen oder nicht.

Zusammenfassend kann somit festgestellt werden, daß das Rechnungswesen des Eigenbetriebes den eingangs gestellten Anforderungen am besten gerecht wird und als geeignet für kommunale Wirtschaftsunternehmen angesehen werden kann.

Sechster Abschnitt

Die Besteuerung der einzelnen Rechtsformen

Mitentscheidend für die Wahl der Rechtsform für kommunale Wirtschaftsunternehmen ist die Besteuerung. Denn die Steuern sind - mit Ausnahme der gewinnabhängigen Steuern - betriebliche Ausgaben, die den Gewinn kürzen und damit unmittelbar auf die Wirtschaftlichkeit des Unternehmens einwirken. Im Folgenden soll daher untersucht werden, welche der drei Rechtsformen steuerlich die größten Vorteile bietet.

1.) Die Gewerbesteuer

Der Gewerbesteuer unterliegt gemäß § 2 GewStG ¹⁾ jeder stehende Gewerbebetrieb, soweit er im Inland betrieben wird. Als Gewerbebetrieb gilt gemäß § 2 Abs. 2 Ziffer 2 GewStG u.a. stets und in vollem Umfang die Tätigkeit der Kapitalgesellschaften - also der Aktiengesellschaft und der GmbH - sofern sie nach der Satzung und ihrer tatsächlichen Geschäftsführung nicht ausschließlich und unmittelbar gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zwecken dienen (§ 3 Ziffer 6 GewStG). Da die Versorgungs- und Verkehrsbetriebe nicht unmittelbar solchen Zwecken dienen, sind sie - wenn sie in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft betrieben werden - gewerbesteuerpflichtig.

Die Gewerbesteuerpflicht der Eigenbetriebe folgt aus § 2 GewStDV ²⁾, nach dem auch Unternehmen von Körperschaften des öffentlichen Rechts gewerbesteuerpflichtig sind, wenn sie als stehende Gewerbebetriebe anzusehen sind. Die Versorgungs- und Verkehrsbetriebe der Gemeinden sind in der Regel Gewerbebetriebe im Sinne des § 1 GewStDV, da sie mit Gewinnabsicht betrieben werden. Sie sind gemäß §§ 1 GewStDV, 35a Abs. 2 GewStG auch stehende Gewerbebetriebe, so daß die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 GewStDV erfüllt sind. Da auch für die in der Eigenbetriebsform geführten Versorgungs- und Verkehrsbetriebe die Befreiungsvorschriften des § 3 GewStG nicht eingreifen, sind die Eigenbetriebe ebenfalls gewerbesteuerpflichtig. Unterschiede in der Höhe der Besteuerung der einzelnen Unternehmensformen sind nicht gegeben.

2.) Die Vermögensteuer

Bis zum Erlaß des Steueranpassungsgesetzes von 1961 war die öffentliche Hand mit ihrem gesamten Vermögen, und zwar nicht nur mit ihren Eigenbetrieben - dies ergab sich aus § 1 VStG vom 10. Juni 1954 (BGBl. 137) -, sondern auch mit ihren in privatrechtliche Rechtsformen gekleideten Unternehmen steuerfrei, wenn alle Anteile in der Hand des Bundes, eines Landes, einer Gemeinde oder eines Gemeindeverban-

-
- 1) Gewerbesteuergesetz i.d. Fassung vom 13.9.1961 - BGBl. 1731.
2) Gewerbesteuer-Durchführungsverordnung vom 24.3.1956 - BGBl. 152.

des lagen und die Erträge ausschließlich diesen Körperschaften zuflossen. Diese allgemeine Steuerfreiheit der öffentlichen Hand ist durch das Steueranpassungsgesetz vom 13.7.1961 ¹⁾ beseitigt worden. Nunmehr sind gemäß § 1 Abs. 1 Buchstabe g VStG grundsätzlich alle Gewerbebetriebe im Sinne des Gewerbesteuergesetzes von juristischen Personen des öffentlichen Rechts vermögensteuerpflichtig. Demnach wären auch die kommunalen Versorgungs- und Verkehrsbetriebe vermögensteuerpflichtig. Diese Konsequenz wurde jedoch durch § 3 a VStG ausgeschlossen, nach dem von der Vermögensteuer bis auf weiteres befreit sind 1) Verkehrsbetriebe, Hafenbetriebe und Flughafenbetriebe des Bundes, eines Landes, einer Gemeinde oder eines Gemeindeverbandes sowie Unternehmen dieser Art, deren Anteile ausschließlich dem Bund, einem Land, einer Gemeinde oder einem Gemeindeverband gehören und deren Erträge ausschließlich diesen Körperschaften zufließen, 2) Betriebe des Bundes, eines Landes, einer Gemeinde oder eines Gemeindeverbandes mit dem Vermögen, das der öffentlichen Versorgung mit Wasser, Gas, Strom und Wärme dient sowie Unternehmen dieser Art, deren Anteile ausschließlich dem Bund, einem Land, einer Gemeinde oder einem Gemeindeverband gehören und deren Erträge ausschließlich diesen Körperschaften zufließen. Für die Verkehrs- und Versorgungsbetriebe hat sich somit auch durch das Steueranpassungsgesetz praktisch nichts geändert; sie sind vielmehr unabhängig davon, ob sie als Eigenbetriebe oder als Eigenesellschaften geführt werden, nicht vermögensteuerpflichtig.

3.) Die Umsatzsteuer

Gemäß § 1 UStG ²⁾ unterliegen der Umsatzsteuer diejenigen Umsätze aus Lieferungen und sonstigen Leistungen, die ein Unternehmer im Inland gegen Entgelt im Rahmen seines Unternehmens ausführt. Demnach sind sowohl die Umsätze der Gemeinde als Unternehmerin des Eigenbetriebes als auch

1) BGBl. 1961 S. 981.

2) Umsatzsteuergesetz vom 16.10.1934 (RGBl. 942) in der Neufassung vom 1.9.1951 (BGBl. 79), in der Fassung vom 16.8.1961 (BGBl. 1330).

die der Eigenzesellschaften umsatzsteuerpflichtig.

Da das Unternehmen gemäß § 2 UStG die gesamte gewerbliche und berufliche Tätigkeit des Unternehmens umfaßt, unterliegen die Innenumsätze zwischen den einzelnen Betrieben eines Unternehmens nicht der Umsatzsteuer. Demnach sind auch die Innenumsätze der einzelnen Betriebszweige eines Eigenbetriebes oder mehrerer Eigenbetriebe einer Gemeinde nicht umsatzsteuerpflichtig. Eine Ausnahme gilt ferner für die Umsätze aus Lieferungen von Wasser, Gas, Elektrizität und Wärme, die durch den Bund, ein Land, eine Gemeinde oder einen Gemeindeverband erfolgen. Diese Umsätze sind gemäß § 4 Ziffer 5 UStG steuerfrei. § 31 Abs. 1 UStDB ¹⁾ bestimmt ferner, daß auch die Umsätze des Bundes, eines Landes, einer Gemeinde oder eines Gemeindeverbandes, die mit dem Betrieb von Wasser-, Gas-, Elektrizitäts- oder Heizwerken regelmäßig verbunden sind, insbesondere Nebenerzeugnisse wie Teer, Koks, Abfälle usw. steuerfrei sind. Entsprechendes gilt gemäß § 31 Abs. 3 UStDB auch für die Aktiengesellschaft und die GmbH, wenn alle Geschäftsanteile dem Bund, einem Land, einer Gemeinde oder einem Gemeindeverband gehören und die Erträge ausschließlich diesen Körperschaften zufließen. Es ergeben sich somit hinsichtlich der Umsatzsteuer keine Unterschiede zwischen den einzelnen Unternehmensformen.

4.) Die Grundsteuer

Gemäß § 1 GStG ²⁾ erhebt die Gemeinde von dem in ihrem Gebiet gelegenen Grundbesitz eine Grundsteuer. Grundsteuerpflichtig ist demnach jeder Grundbesitz, sofern er nicht gemäß § 4 GStG von der Grundsteuer befreit ist. Der für die Anlagen der kommunalen Wirtschaftsunternehmen erforderliche Grundbesitz der Gemeinde wäre demnach nur steu-

-
- 1) Durchführungsbestimmungen zum UStG vom 23.12.1938 in der Fassung vom 8.9.1961 BGBl. 1660.
 - 2) Grundsteuergesetz in der Fassung des Bundesbaugesetzes vom 23.6.1960 BGBl. 341 und des Gesetzes zur Änderung grundsteuerlicher Vorschriften vom 12.4.1961 BGBl. 1118.

erfrei, wenn darin eine Benutzung für den öffentlichen Dienst oder Gebrauch zu erblicken wäre (§ 4 Ziffer 1 e GSTG) oder wenn er damit unmittelbar gemeinnützigen oder mildtätigen Zwecken dienen würde (§ 4 Ziffer 3 a GSTG). Das ist jedoch nicht der Fall, da nach § 4 Abs. 4 GSTDV ¹⁾ öffentlicher Dienst oder Gebrauch nicht anzunehmen ist bei Betrieben, die der Versorgung der Bevölkerung mit Wasser, Gas, Elektrizität oder Wärme, dem öffentlichen Verkehr oder dem öffentlichen Hafenbetrieb dienen, wobei zu beachten ist, daß die dem öffentlichen Verkehr dienenden Wege und Häfen selbst gemäß § 4 Ziffer 9 a GSTG steuerfrei sind. Die gemeindlichen Versorgungs- und Verkehrsbetriebe fallen gemäß § 6 GSTDV auch nicht unter den Begriff der Gemeinnützigkeit oder Mildtätigkeit, so daß alle Grundstücke der Verkehrs- und Versorgungsbetriebe unabhängig von den für die Unternehmen gewählten Rechtsformen grundsteuerpflichtig sind.

5.) Die Körperschaftsteuer

Gemäß § 1 Abs. 1 KStG ²⁾ sind unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig u.a. im Inland ansässige Körperschaften sowie Betriebe gewerblicher Art von Körperschaften des öffentlichen Rechts. Zu den Betrieben gewerblicher Art von Körperschaften des öffentlichen Rechts gehören gemäß § 1 Abs. 1 KStDV ³⁾ alle Einrichtungen, die einer nachhaltigen wirtschaftlichen Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen oder anderen wirtschaftlichen Vorteilen dienen, wobei die Absicht, einen Gewinn zu erzielen, nicht erforderlich ist. Nach § 1 Abs. 2 KStDV ist eine Einrichtung als Betrieb gewerblicher Art nur dann steuerpflichtig, wenn sie sich innerhalb der Gesamtbetätigung der Körperschaft wirtschaftlich heraushebt, z.B. durch eine besondere

1) Grundsteuer-Durchführungsverordnung in der Fassung vom 31.7.1961 BGBl. 1118.

2) Körperschaftsteuergesetz in der Fassung vom 13.9.1961 BGBl. 1723.

3) Körperschaftsteuer-Durchführungsverordnung in der Fassung vom 5.8.1959 BGBl. 625.

Leitung, einen geschlossenen Geschäftskreis, in der Buchführung oder einem ähnlichen auf eine Einheit hindeutenden Merkmal. Da diese Selbständigkeit nach den Eigenbetriebsgesetzen bzw. Eigenbetriebsverordnungen gegeben ist und auch die Voraussetzungen einer Befreiung gemäß § 4 KStG nicht erfüllt sind, unterliegen auch die in der Eigenbetriebsform geführten gemeindlichen Versorgungs-, Verkehrs- und Hafenbetriebe der Körperschaftsteuer.

Unterschiede zwischen den Eigengesellschaften und den Eigenbetrieben ergeben sich jedoch hinsichtlich der Höhe der Steuersätze; und zwar beträgt die Körperschaftsteuer für Eigengesellschaften gemäß § 19 Abs. 1 KStG 51 vom Hundert des steuerpflichtigen Einkommens, während der Eigenbetrieb 49 vom Hundert seines steuerpflichtigen Einkommens abführen muß (§ 19 Abs. 1 Ziffer 3 KStG). Während jedoch der Steuersatz für öffentliche Körperschaften von etwaigen Gewinnausschüttungen unabhängig ist, ermäßigt sich die Körperschaftsteuer bei Eigengesellschaften für Gewinnausschüttungen, die auf Grund eines der gesellschaftlichen Vorschriften entsprechenden Gewinnverteilungsbeschlusses erfolgen, auf 15 vom Hundert ¹⁾. Da aber die auf die Gewinnausschüttungen ermäßigte Körperschaftsteuer von 15 % selbst keine abzugsfähige Betriebsausgabe ist (§ 12 KStG) und daher dem vollen Steuersatz von 51 % unterliegt, beträgt die gesamte körperschaftsteuerliche Belastung bei der Eigengesellschaft, die den ganzen Gewinn ausschüttet, (15 % + 51 % von 15 % =) 23,44 % des steuerpflichtigen Einkommens. Dieser Vorteil bei der Besteuerung der Eigengesellschaft wird jedoch weitgehend dadurch wieder aufgehoben, daß die Gemeinde als Gewinnempfängerin 25 % des erhaltenen Gewinns gemäß §§ 19 Abs. 6 Ziffer 1, 9 Abs. 4 KStG als Kapitalertragsteuer abzuführen hat. Rechnet man diesem Prozentsatz die zu zahlende Körperschaftsteuer von 23,44 % hinzu, so beträgt die gesamte steuerliche Belastung bei der Eigengesellschaft - sofern ihr gesamter Gewinn ausgeschüttet wird - 42,58 % des steuerpflichtigen Einkommens ²⁾, also 6,42 % weniger als beim Eigenbetrieb.

1) § 19 Abs. 1, Ziff. 1, Abs. 3 KStG.

2) Dieser Prozentsatz errechnet sich wie folgt: Gesamtgewinn 100 % abzüglich 23,44 % Körperschaftsteuer = 76,56 % Reingewinn; davon 25 % Kapitalertragsteuer.

Dieser errechnete Wert ist jedoch nur ein theoretischer und entspricht nicht den tatsächlichen Gegebenheiten. Denn gemäß § 12 KStG ist ein gewisser Teil des Einkommens, insbesondere das Einkommen, das zur Entrichtung der Vermögensteuer sowie zur Vergütung der Tätigkeit der Aufsichtsratsmitglieder oder anderer mit der Überwachung beauftragter Personen benötigt wird, nicht abzugsfähig, d.h. es muß von diesen Beträgen Körperschaftsteuer in Höhe von 51 % gezahlt werden. Daraus folgt, daß sich die oben errechnete Körperschaftsteuer von 23,44 % des steuerpflichtigen Einkommens je nach der Höhe der nicht abzugsfähigen Ausgaben erhöht und die errechnete Differenz von 6,42 % zum Körperschaftsteuersatz der Eigenbetriebe in der Regel geringer sein wird.

Ist nun der Eigenbetrieb bzw. die Eigengesellschaft ein Unternehmen zur Versorgung der Bevölkerung mit Elektrizität, Gas oder Wasser, so ergibt sich für die Gemeinde auf Grund der geringeren Gewinnbesteuerung der Eigengesellschaft ein weiterer Vorteil. Sie erhält nämlich von der Eigengesellschaft eine höhere Konzessionsabgabe als vom Eigenbetrieb, vorausgesetzt, daß weder der Gewinn der Eigengesellschaft noch der des Eigenbetriebes zur Zahlung der höchst zulässigen Konzessionsabgabe ausreicht. Denn gemäß § 5 der preisrechtlichen Konzessionsabgaben-Anordnung vom 4.3.1941 ¹⁾ darf eine Konzessionsabgabe nur insoweit an die Gemeinde abgeführt werden als nach Zahlung der

ergeben 19,14 % des Reingewinns. 23,44 % Körperschaftsteuer + 19,14 % Kapitalertragsteuer ergeben 42,58 % des steuerpflichtigen Einkommens.

- 1) Die Berechnung der preisrechtlichen Konzessionsabgabe erfolgt nach der Anordnung über die Zulässigkeit von Konzessionsabgaben der Unternehmen und Betriebe zur Versorgung mit Elektrizität, Gas und Wasser an Gemeinden und Gemeindeverbände vom 4.3.1941 (Reichsanzeiger Nr. 57 vom 8.3.1941) in der Fassung vom 24.12.1956 (BGBl. 1076) - (KAE), der Ausführungsanordnung zur Konzessionsabgaben-Anordnung vom 27.2.1943 (Reichsanzeiger Nr. 75 vom 31.3.1943 (A/KAE) und den Durchführungsbestimmungen zur Konzessionsabgaben-Anordnung und ihrer Ausführungsanordnung vom 27.2.1943 (Mitteilungsblatt R. f. Pr. 1943 S. 228) (D/KAE).

Konzessionsabgabe dem Eigenbetrieb mindestens eine mit 4 vom Hundert festgesetzte Verzinsung des Eigenkapitals zuzüglich der darauf zu entrichtenden Körperschaftsteuer verbleiben. Diese 4 %-tige Verzinsung wird aber bei der Eigengesellschaft infolge der geringeren Körperschaftsteuer eher erreicht als beim Eigenbetrieb.

Die gleichen Vorteile ergeben sich bei der Eigengesellschaft hinsichtlich der steuerlichen Anerkennung der Konzessionsabgabe als berücksichtigungsfähige Betriebsausgabe. Gemäß Abs. 2 Ziffer 2 des Erlasses betreffend den Abzug von Konzessionsabgaben ¹⁾ (KAST) sind die Konzessionsabgaben nämlich steuerlich nur insoweit abzugsfähig als nach ihrem Abzug vom Handelsbilanzgewinn dem Versorgungsbetrieb ein Mindestgewinn von 4 vom Hundert von 40 vom Hundert - also 1,6 vom Hundert - des Sachanlagevermögens verbleibt, das am Anfang des Wirtschaftsjahres in der Steuerbilanz ausgewiesen worden ist. Auf Grund des für Kapitalgesellschaften bei Gewinnausschüttungen geltenden gespaltenen Körperschaftsteuersatzes und der sich daraus gegenüber dem Eigenbetrieb ergebenden Steuervergünstigung braucht nun die Eigengesellschaft einen geringeren Mindestrohgewinn (Überschuß nach Abzug aller ertragsunabhängigen Steuern) als der Eigenbetrieb zu erwirtschaften, um mit steuerlicher Wirkung die höchst zulässige Konzessionsabgabe leisten zu können.

Besitzt eine Gemeinde mehrere Eigenbetriebe, die teils mit Gewinn und teils mit Verlust arbeiten, so kann sie steuerliche Vorteile dadurch erlangen, daß sie die einzelnen Eigenbetriebe zu einem Eigenbetrieb zusammenfaßt, so daß nur der von allen Teilbetrieben zusammen erwirtschaftete Gewinn - also der Saldo - der Körperschaftsteuer unterliegt ²⁾³⁾. Es ist ferner möglich, durch Zusammenfassung eines körperschaftsteuerpflichtigen Wirtschaftsbetriebes mit einem steuerfreien Hoheitsbetrieb den Wirtschaftsbetrieb der Körperschaftsteuer zu entziehen, wenn der neu gebildete

1) Erlaß betr. Abzug von Konzessionsabgaben bei Betrieben, die der Versorgung mit Elektrizität, Gas oder Wasserdienen (Versorgungsbetriebe) und bei öffentlichen Verkehrsbetrieben vom 16.1.1960 BStBl. 1960 Teil 2, S. 10.

2) Vgl. § 22 EStG; § 23 nEStG; § 22 saarlEStG.

3) Dasselbe gilt auch bei den Gesellschaftsformen vgl. S. 115.

Gesamtbetrieb vornehmlich hoheitlichen Charakter aufweist¹⁾. Voraussetzung einer steuerlichen Anerkennung der Zusammenfassung mehrerer Betriebe gewerblicher Art zu einem einheitlichen Eigenbetrieb oder von Gewerbebetrieben mit Hoheitsbetrieben ist jedoch nach Teilziffer 8 KStR 1958²⁾, daß die Betriebe in einem engen, inneren wirtschaftlichen Zusammenhang stehen. Dieser wirtschaftliche Zusammenhang kann in der Zusammenfassung des Personaleinsatzes, einer gegenseitigen Ergänzung der Erzeugung oder in der Zusammenfassung technischer Einrichtungen bestehen³⁾. Gemäß Teilziffer 8 KStR 1958 braucht der geforderte enge wirtschaftliche Zusammenhang nicht geprüft zu werden, wenn es sich um die Zusammenfassung von Versorgungsbetrieben oder Verkehrsbetrieben handelt. Zusammenfassungen von Versorgungsbetrieben mit Verkehrsbetrieben sollen, soweit sie bisher zugelassen waren, nicht beanstandet werden (BStBl. 1956 Teil 3 S. 133 u. 166), im übrigen sind bei neuen Zusammenfassungen die oben genannten Voraussetzungen einer steuerlichen Anerkennung zu prüfen³⁾.

Außer den Vorteilen auf körperschaftsteuerlichem Gebiet kann durch die Zusammenfassung mehrerer Eigenbetriebe auch die Fähigkeit zur Zahlung der Konzessionsabgaben verbessert werden. Gemäß § 5 Abs. 6 KAE, Ziffer 40 D/KAE braucht nämlich bei einer Zusammenfassung von Versorgungsunternehmen eine Kürzung der höchst zulässigen Konzessionsabgabe nur dann vorgenommen zu werden, wenn die Erträge sämtlicher Versorgungsunternehmen zusammengerechnet die geforderte Mindestverzinsung von 4 vom Hundert des gesamten Eigenkapitals nicht erreichen. Würden daher die geringeren Gewinne eines Teilbetriebes für sich allein betrachtet die Zahlung einer Konzessionsabgabe nicht zulassen, so kann auf Grund der zulässigen Zusammenfassung auch dieser Betrieb zur Zahlung der höchst zulässigen Konzessionsabgabe herangezogen werden, wenn nur alle Teilbetriebe zusammen die erforderliche Mindestverzinsung von 4 vom Hundert erreichen.

1) Zeiss, Das Eigenbetriebsrecht S. 350.

2) Körperschaftsteuerrichtlinien 1958 vom 18.9.1959 - Beilage zum Bundesanzeiger Nr. 184 vom 25.9.1959.

3) Zeiss, Das Eigenbetriebsrecht S. 351.

Die gleichen Vorteile einer Zusammenfassung mehrerer Versorgungsbetriebe ergeben sich bei der steuerlichen Anerkennung der Konzessionsabgabe gemäß Abs. 2 Ziff. 2 KAST; auch hier bezieht sich die Mindestverzinsung auf die zusammengefaßten Versorgungsbetriebe.

Besitzt eine Gemeinde mehrere Eigenesellschaften, so kann eine steuerliche Verbesserung der einzelnen Gesellschaften dadurch erreicht werden, daß diese in einer Dachgesellschaft (Holdinggesellschaft) zusammengefaßt oder verschmolzen werden. Voraussetzung einer steuerlichen Anerkennung ist jedoch, daß die Organgesellschaften nach dem Gesamtbild der tatsächlichen Verhältnisse finanziell, wirtschaftlich und organisatorisch in das Unternehmen des Organträgers eingegliedert sind und zwischen den einzelnen Organgesellschaften und dem Organträger ein Ergebnisabführungsvertrag geschlossen wird, nach dem die Organgesellschaften ihre Gewinne an die Dachgesellschaft abzuführen haben und diese die Verluste der Organgesellschaften zu übernehmen hat ¹⁾.

Die geforderte finanzielle Abhängigkeit kann dadurch herbeigeführt werden, daß alle oder fast alle Aktiven der Organgesellschaft in das Vermögen der Dachgesellschaft eingebracht werden. Die wirtschaftliche Abhängigkeit setzt voraus, daß die Organgesellschaft und die Dachgesellschaft wirtschaftlich zusammenhängen und eine Einheit darstellen. Ihre Betriebe müssen sich wirtschaftlich ergänzen, ohne das deshalb ein betrieblich-technischer Zusammenhang zu bestehen braucht. Die Dachgesellschaft muß selbst eine geschäftliche Tätigkeit ausüben, in die sich die Organgesellschaft nach Art einer Betriebsabteilung eingliedert. So ist eine geschäftliche Tätigkeit der Dachgesellschaft nach dem weiterhin anzuwendenden RFRs-Urteil vom 1.4.1941²⁾ auch dann gegeben, wenn sich die Beteiligung der Dachgesellschaft auf den allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr oder auf geschäftsleitende Verrichtungen beschränkt, also neben der allgemeinen Überwachung und Lenkung der Organgesellschaften etwa auf die gemeinsame Bearbeitung von Rechts- und Steuerangelegenheiten und die Führung von Verhandlungen

1) Blümich-Klein-Steinbring S. 79, 80.

2) RStBl. 42 S. 947; Blümich-Klein-Steinbring S. 83.

gen mit Fachverbänden und Großlieferanten. Nach den Urteilen des BFH vom 8.3.1955 ¹⁾ und 25.6.1957 ²⁾ muß allerdings das Organ dem Unternehmen der Dachgesellschaft ähnlich einem Angestellten einer Betriebsstätte untergeordnet sein und deren Aufgaben erfüllen.

Die geforderte organisatorische Abhängigkeit setzt voraus, daß entweder eine weitgehende Personalgleichheit im Aufsichtsrat sowie im Vorstand oder in der Geschäftsführung der Dachgesellschaft und der Organgesellschaft geschaffen oder der Dachgesellschaft ein maßgebender Einfluß auf die Zusammensetzung des Aufsichtsrats und die Bestellung und Abberufung des Vorstands oder der Geschäftsführer der Organgesellschaft eingeräumt wird. Ferner muß die Dachgesellschaft ein unbedingtes Weisungsrecht gegenüber der Organgesellschaft hinsichtlich der Geschäftsführung, dem Rechnungswesen, der Planung usw. haben.

Das Organverhältnis wirkt sich auch umsatzsteuerrechtlich aus. Denn gemäß § 2 Abs. 2 Ziffer 2 UStG ist die Tätigkeit der Organgesellschaft keine selbständige Tätigkeit, so daß sie nicht Unternehmerin im Sinne des Umsatzsteuergesetzes ist. Das hat zur Folge, daß die Umsätze aus Lieferungen und Leistungen zwischen den einzelnen Organgesellschaften bzw. zwischen den Organgesellschaften und der Dachgesellschaft als Innenumsätze steuerfrei sind.

Die steuerrechtlichen Vorteile, die sich aus der Zusammenfassung mehrerer Eigengesellschaften in einer Dachgesellschaft ergeben, können in gleicher Weise dadurch erreicht werden, daß statt mehrerer selbständiger Gesellschaften eine einzige Gesellschaft mit mehreren Betriebszweigen (Strom, Gas und Wasser) gegründet wird, was nach dem Aktiengesetz und dem GmbH-Gesetz zulässig ist.

Siebter Abschnitt

Die Beteiligung mehrerer Gemeinden an einem wirtschaftlichen Unternehmen

Die Versorgung der Bevölkerung mit Gas, Wasser und Strom sowie die Bereithaltung von Verkehrsmitteln ist in

1) BStBl. III 1955 S. 187.

2) BStBl. III 1957 S. 303.

der heutigen Zeit ein dringendes Erfordernis, auf das keine Gemeinde verzichten kann. Da jedoch die Errichtung und Unterhaltung der Versorgungs- und Verkehrsbetriebe erhebliche Kosten verursachen, die von vielen, insbesondere kleinen Gemeinden allein nicht aufgebracht werden können, und die Leistungen zudem für alle Bevölkerungskreise preislich tragbar sein müssen, ergibt sich die Frage, wie diese Gemeinden für ihre Bewohner Versorgungsleistungen zu günstigen Bedingungen beschaffen können. Hierfür bieten sich zwei Lösungsmöglichkeiten: 1.) Die betreffenden Gemeinden schließen mit anderen Gemeinden, die Versorgungsbetriebe unterhalten, oder mit Eigengesellschaften privatrechtliche Verträge über die Lieferung von Bedarfsgütern ab. Dieser Weg ist für jene Gemeinden wenig günstig, da sie sich damit in die völlige Abhängigkeit fremder Wirtschaftsunternehmen begeben, die die Lieferbedingungen diktieren können. 2.) Günstiger ist daher ein zweiter Weg, der in einer Beteiligung mehrerer Gemeinden an einem Wirtschaftsunternehmen besteht. Voraussetzung hierfür ist aber, daß nach der Rechtsform eine Beteiligung mehrerer Gemeinden überhaupt zulässig ist.

I. Die Beteiligung mehrerer Gemeinden an einem Eigenbetrieb

Der Eigenbetrieb ist ein Teil der Gemeindeverwaltung, so daß eine Beteiligung anderer Gemeinden an dem Betrieb grundsätzlich nicht möglich ist. Der Eigenbetrieb kann somit immer nur einer Gemeinde gehören. Zur Beseitigung dieses Mangels bietet sich, abgesehen von der Wahl handelsrechtlicher Unternehmensformen, die Bildung eines Zweckverbandes an ¹⁾. Dabei ergibt sich jedoch wieder der Nachteil, daß das Zweckverbandsgesetz,

- 1) Zweckverbandsgesetz vom 7.6.1939 RGBl. 979, in Nordrhein-Westfalen ersetzt durch das Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit vom 26.4.1961 nWGVB1. 1961 S. 190. In Rheinland-Pfalz gilt das Zweckverbandsgesetz vom 7.6.1939 in der Fassung vom 3.12.1954 rhpf GVB1. 1954 S. 156, das die hier in Betracht kommenden Bestimmungen im wesentlichen übernommen hat.

abgesehen von den Vorschriften über die Gründung und Auflösung des Zweckverbandes sowie die staatliche Aufsicht, nur ganz allgemeine Regelungen über die Verfassung und Verwaltung des Zweckverbandes trifft und im übrigen die nähere Ausgestaltung der Verfassung einer Verbandssatzung überläßt. So bestimmt § 26 ZwVerbG, daß die Verbandssatzung von Zweckverbänden, die überwiegend wirtschaftlichen Aufgaben dienen, grundsätzlich die Verfassung und Verwaltung dem handelsrechtlichen Gesellschaftsrecht so anpassen soll, daß bei aller Wahrung der gemeinschaftlichen Bindungen sowohl die Beweglichkeit der Wirtschaftsführung als auch die berechtigten Belange der einzelnen Verbandsmitglieder sowie von Gruppen von Verbandsmitgliedern nach Maßgabe ihrer wirtschaftlichen Beteiligung gesichert werden. Damit haben die dem Zweckverband angehörenden Gemeinden die Möglichkeit, die gesamte Geschäftsführung an sich zu ziehen oder von ihrer Zustimmung abhängig zu machen, so daß für den Zweckverband dieselben Gefahren wie für den Eigenbetrieb gegeben sind. Auch das neue Zweckverbands-gesetz von Nordrhein-Westfalen hat insoweit keine Änderung gebracht. Vielmehr bestimmt § 13 nWKGemG ausdrücklich, daß auf die Wirtschaftsführung und das Rechnungswesen des Zweckverbandes die diesbezüglichen Vorschriften der Eigenbetriebsverordnung angewendet werden können, sofern der Hauptzweck des Verbandes der Betrieb eines wirtschaftlichen Unternehmens oder einer Einrichtung ist, die entsprechend den Vorschriften über den Eigenbetrieb geführt werden kann.

Außer der Bildung eines Zweckverbandes können die Gemeinden und Gemeindeverbände gemäß § 13 Abs. 1 ZwVerbG (§ 23 Abs. 1 nWKGemG) zur Erfüllung einer bestimmten Aufgabe, z.B. für die Energieversorgung oder für den Betrieb von Verkehrsmitteln eine öffentlich-rechtliche Vereinbarung treffen, nach der eine der beteiligten Gemeinden gegen angemessene Entschädigung seitens der übrigen die gemeinsame Aufgabe erfüllt oder den übrigen Gemeinden die Mitbenutzung einer von ihr bereits betriebenen Einrichtung einräumt. Gemäß § 14 ZwVerbG (§ 25

Abs. 1 nwKGemG) kann ferner mit der Vereinbarung die Bestimmung verbunden werden, daß die zur Erfüllung der gemeinsamen Aufgabe oder zur Gestattung der Mitbenutzung ihrer Einrichtung verpflichtete Körperschaft befugt sein soll, die öffentliche Benutzung der Einrichtung durch eine für das gesamte Gebiet der Beteiligten geltende Satzung zu regeln. Dadurch erhält die Körperschaft gemäß § 14 Abs. 2 ZwVerbG (§ 25 Abs. 2 nwKGemG) das Recht, im Geltungsbereich der Satzung alle zur Durchführung erforderlichen Maßnahmen wie im eigenen Gebiet zu treffen. Im Gegensatz zum Zweckverband, bei dem die beteiligten Gemeinden gemeinsam eine bestimmte Aufgabe erfüllen, handelt also bei der öffentlich-rechtlichen Vereinbarung eine Gemeinde für alle beteiligten Gemeinden ¹⁾. Dadurch geraten die übrigen Gemeinden in eine weitgehende Abhängigkeit von der die gemeinsame Aufgabe erfüllenden Körperschaft. Zwar kann den übrigen Gemeinden durch die öffentlich-rechtliche Vereinbarung auch ein Mitwirkungsrecht bei der Erfüllung und Durchführung der Aufgaben eingeräumt werden ²⁾, z.B. die Berechtigung zum Bau von Versorgungsanlagen oder zur Verlegung von Strom- und Gasleitungen. Gleichwohl ist die Stellung der Körperschaft, die die Erfüllung der gemeinsamen Aufgabe übernimmt, gegenüber den übrigen Beteiligten so stark, insbesondere, wenn sie bereits über eine entsprechende Einrichtung verfügt und die übrigen Gemeinden nur eine Mitbenutzung begehren, daß sie den übrigen Gemeinden die Mitbenutzungsbedingungen diktieren kann.

II. Die Beteiligung mehrerer Gemeinden an einer Gesellschaft

Im Gegensatz zu der Eigenbetriebsform ist eine Beteiligung mehrerer Gemeinden oder Gemeindeverbände an einer Gesellschaft rechtlich zulässig; ja, das Aktiengesetz und das GmbH-Gesetz sind gerade auf eine Mehrzahl von Aktionären bzw. Gesellschaftern zugeschnitten, so daß die finanziellen Vorteile, die sich für die kleineren Gemeinden aus einem gemeinsam geführten Unternehmen ergeben, ausgeschöpft werden können. Die Aktiengesellschaft und die GmbH sind daher insoweit als Rechtsformen für kommunale Wirtschaftsunternehmen geeigneter als die Eigenbetriebsform.

1) Steimle zu § 13 ZwVerbG S. 31.

2) So ausdrücklich § 23 Abs. 3 nwKGemG.

Achter Abschnitt

Die Gründung der Wirtschaftsunternehmen

Bei der Wahl der Unternehmensform für kommunale Wirtschaftsunternehmen ist auch eine Betrachtung der Art und Weise der Unternehmensgründung und der damit verbundenen Kosten erforderlich.

I. Gründung von Eigenbetrieben

Da der Eigenbetrieb rechtlich ein Teil des Gemeindevermögens bleibt, eine Vermögensübertragung daher nicht stattfindet und auch keine Eintragung in das Handelsregister erfolgt, sind Unkosten mit der Gründung des Betriebes nicht verbunden. Auch die Gründung selbst bietet keine Schwierigkeiten.

II. Gründung von Eigengesellschaften

Im Gegensatz zum Eigenbetrieb ist bei den Eigengesellschaften zunächst der für kommunale Wirtschaftsunternehmen umständliche Gründungsvorgang zu bemängeln. Denn gemäß § 2 AktG müssen sich an der Feststellung des Gesellschaftsvertrages (der Satzung) mindestens 5 Personen beteiligen, die Aktien übernehmen. Dies geschieht bei der Gründung kommunaler Aktiengesellschaften meistens in der Form, daß neben einem Kommunalbeamten, der die Gemeinde vertritt, weitere 4 Beamte als Strohleute den Gesellschaftsvertrag schließen und Aktien übernehmen, die sie nach der Gründung an die Gemeinde veräußern. Rechtliche Bedenken gegen eine derartige Gründung bestehen nicht. Sie ist in der Praxis durchaus gebräuchlich und wird steuerlich wie eine Gründung durch den Hintermann der Strohleute angesehen (§ 11 StAnpG) ¹⁾²⁾, so daß Gesellschaftssteuern bei der Übertragung der Aktien auf die Gemeinde nicht entstehen. Der gleiche Weg wird bei

1) Steueranpassungsgesetz vom 16.10.1934 RGBl. 925.

2) Tedow, Die Deutschen Gesetze, Erläuterungen zu § 2 Kapitalverkehrssteuergesetz in der Fassung vom 22.9.1951 BGBl. 590, vom 25.5.1959 BGBl. 261 sowie in der Fassung vom 9.8.1960 BGBl. 682.

der Gründung einer kommunalen GmbH beschränkt, für die allerdings nur 2 Personen erforderlich sind. Da der Gesellschaftsvertrag sowohl bei der Aktiengesellschaft (§ 16 AktG) als auch bei der GmbH (§ 2 GmbHG) durch gerichtliche oder notarielle Beurkundung festgestellt werden muß, entstehen gemäß §§ 36, 39, 32 KostO Kosten, die sich nach der Höhe des Geschäftswertes richten (§ 39 KostO) und bei einem Mindestkapital von 100.000,- DM 400,- DM und vom Mehrbetrag für je 10.000,- DM 15,- DM betragen. Außerdem entstehen Kosten für die Eintragung der Gesellschaft im Handelsregister sowie für alle späteren Eintragungen (§§ 72 ff KostO).

Weitere Kosten entstehen der Eigengesellschaft dadurch, daß sie bei Einbringung der Betriebsgrundstücke gemäß § 1 GrEStG ¹⁾ grunderwerbssteuerpflichtig wird. Für die Eigengesellschaft empfiehlt es sich, die Grundstücke erst nach Gründung der Gesellschaft einzubringen - also durch eine Nachgründung gemäß § 45 AktG -, da bei einer Sachgründung - d.h. bei einer Gründung, bei der die Gemeinde die Grundstücke sofort gegen Gewährung von Aktien einbringt - durch die spätere Übertragung der Anteile auf die Gemeinde gemäß § 1 Abs. 3 GrEStG erneut eine Grunderwerbsteuerpflicht begründet würde. Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer ist gemäß § 10 GrEStG der Wert der Gegenleistung für das Grundstück. Der Steuersatz beträgt gemäß § 13 GrEStG 3 v.H.; soweit jedoch die Gegenleistung für die eingebrachten Grundstücke in der Gewährung von Gesellschaftsrechten besteht, nur 2 v.H.. Zu diesen Prozentsätzen kommt auf Grund landesrechtlicher Vorschriften ²⁾ ein Zuschlag von 4 v.H. der Gegenleistung für das Grundstück hinzu, so daß die gesamtsteuerliche Belastung 6 bzw. 7 v.H. beträgt. Aus dem unterschiedlichen Steuersatz ergibt sich die Notwendigkeit, die Gegenleistung im Verhältnis des Wertes der Gesellschaftsrechte zu den übernommenen

- 1) Grunderwerbsteuergesetz vom 29.3.1940 RGB1. 585.
- 2) Für Baden-Württemberg durch Gesetz vom 27.10.1952 GVBl. S. 45; Bayern durch Gesetz vom 28.10.1952 GVBl. S. 293; Bremen durch Gesetz vom 2.7.1954 GVBl. S. 74; Hamburg durch Gesetz vom 1.4.1958 GVBl. S. 93; Hessen durch Gesetz vom 12.2.1953 GVBl. S. 4; Niedersachsen durch Gesetz vom 20.4.1955 GVBl. S. 176.

Verbindlichkeiten aufzuteilen.

Außer der Grunderwerbssteuer entstehen durch die Einbringung der Grundstücke in die Gesellschaft weitere Kosten, die sich aus der gemäß § 45 AktG erforderlichen Prüfung der Nachgründung ergeben.

Um die Kosten, die sich aus der nachträglichen Einbringung der Grundstücke in die Gesellschaft ergeben, zu sparen, besteht die Möglichkeit, die der Gemeinde gehörenden Grundstücke weiterhin bei der Gemeinde zu belassen, die sie der Gesellschaft verpachtet bzw. vermietet. Dieser Weg ist jedoch deshalb nicht zu empfehlen, weil die Eigengesellschaft als Eigentümerin der Grundstücke kreditwürdiger ist und die Grundstücke zur Sicherung von Darlehen mit dinglichen Rechten belasten kann.

Die in den bisherigen Erörterungen aufgezeigten Probleme ergeben sich in gleicher Weise bei der wirtschaftlichen Betätigung der Landkreise. Nach den Vorschriften der in den einzelnen Bundesländern geltenden Landkreisordnungen finden nämlich insoweit die Bestimmungen der Gemeindeordnungen über die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden entsprechende Anwendung ¹⁾. Demnach können die wirtschaftlichen Unternehmen der Landkreise ohne eigene Rechtspersönlichkeit ebenfalls nur in der Rechtsform des Eigenbetriebes geführt werden. Die Aufgaben des Bürgermeisters nach der Eigenbetriebsverordnung sind jedoch auf drei Kreisorgane übergegangen: den Kreistag, dessen Mitglieder Parteipolitiker sind und von den Bürgern der kreisangehörigen Gemeinden gewählt werden, den Kreisausschuß ²⁾ oder Kreisrat ³⁾, der aus Mitgliedern des Kreistages besteht und den Landrat ⁴⁾ bzw. Oberkreisdirektor ⁵⁾. Die Stellung und die Aufgaben des Kreistages entsprechen nach allen Landkreisordnungen im we-

1) Art. 63 ff bayLKO; § 41 bdwLKO; § 52 hessLKO; § 65 nsLKO; § 42 nwLKO; § 29 rhpfLKO; § 57 shLKO; § 35 saarlLKO.

2) Art. 26 bayLKO; § 36 hessLKO; § 49 nsLKO; § 34 nwLKO; § 19 rhpfLKO; § 43 shLKO.

3) § 26 bdwLKO.

4) Art. 34 bayLKO; § 27 bdwLKO; § 36 hessLKO; § 19 rhpfLKO; § 52 shLKO; § 12 saarlLKO.

5) § 57 nsLKO; § 37 nwLKO.

sentlichen der Stellung der Gemeindevertretung in den betreffenden Bundesländern ¹⁾. Der Kreisausschuß bzw. Kreisrat entscheidet in allen Angelegenheiten, für die weder der Kreistag noch der Landrat bzw. Oberkreisdirektor zuständig ist. Ferner bereitet er die Beschlüsse des Kreistages vor und überwacht seine Ausführung ²⁾. Der Landrat bzw. Oberkreisdirektor hat im wesentlichen dieselbe Stellung wie der Leiter der Gemeindeverwaltung in den betreffenden Bundesländern ³⁾. Er ist vor allem für die laufende Verwaltung zuständig und für die Durchführung aller Beschlüsse des Kreistages sowie des Kreisausschusses verantwortlich.

Mit der Werkleitung und dem Werkausschuß sind somit 5 verschiedene Organe an der Betriebsführung des Eigenbetriebes beteiligt, womit eine weitere Komplizierung der Geschäftsführung verbunden ist, die die oben aufgezeigten Gefahren vergrößert.

Dritter Hauptteil

Neue Rechtsformen für kommunale Wirtschaftsunternehmen

Die bisherigen Erörterungen haben gezeigt, daß die bestehenden Rechtsformen für kommunale Wirtschaftsunternehmen in vielen Punkten unbefriedigend sind. Es ergibt sich daher die Frage, ob die aufgezeigten Mängel durch Weiterentwicklung und Verbesserung dieser Rechtsformen beseitigt werden können oder ob besser eine völlig neue Rechtsform für kommunale Wirtschaftsunternehmen geschaffen werden sollte. In der Literatur werden beide Meinungen vertreten. Für eine Weiterentwicklung der Eigenbetriebsverordnungen tritt Kurt Bergmann ein ⁴⁾. Er schlägt vor, den Eigenbetrieb mit einer eigenen Rechtspersönlichkeit zu versehen und im wesentlichen den Vorschriften des Aktiengesetzes anzupassen. Wie diese

1) Art. 30 bayLKO; §§ 14, 15 bdwLKO; § 30 hessLKO; § 36 nsLKO; § 20 nwLKO; § 14 rhpfLKO; § 22 shLKO.

2) § 26 bdwLKO; § 41 hessLKO; § 51 nsLKO; § 34 nwLKO; § 43 shLKO.

3) Art. 34, 35 bayLKO; §§ 32, 36 bdwLKO; § 44 hessLKO; § 57 nsLKO; § 37 nwLKO; § 23 rhpfLKO; § 52 shLKO.

4) Kurt Bergmann S. 181, 183.

Weiterentwicklung im einzelnen aussehen soll, hat Bergmann hingegen nicht aufgezeigt. Die kleineren und Zwergbetriebe sollten nach seiner Meinung "unbedenklich wie früher als Teil der allgemeinen kommunalen Verwaltung" - also als Regiebetriebe - weitergeführt werden ¹⁾.

Für eine Weiterentwicklung der Rechtsformen des Handelsrechts setzen sich Kunze ²⁾ und Fischer ³⁾ ein. Zwar halten beide die derzeitigen Bestimmungen des Aktiengesetzes und GmbH-Gesetzes in manchen Punkten für unbefriedigend, sie weisen jedoch darauf hin, daß diese Mängel auch von den Privatunternehmern geltend gemacht werden und daher bereits bei der Diskussion über die Reform des Aktiengesetzes eine Rolle gespielt haben und noch spielen werden ⁴⁾. Sie sind sich darüber einig, daß die Aktiengesellschaft als Rechtsform für kommunale Wirtschaftsunternehmen wenig geeignet ist, da das Aktiengesetz auf eine Zusammenarbeit einer Vielzahl privater Aktionäre und auf eine privatwirtschaftliche Betätigung mit dem Ziel der Erwirtschaftung eines möglichst hohen Gewinns zugeschnitten sei. Kunze und ihm folgend Fischer empfehlen daher, für die rein kommunalen Wirtschaftsunternehmen die Rechtsform der GmbH zu verwenden, wobei durch Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages die Vorzüge der Aktiengesellschaft - genaue Festlegung der Zuständigkeiten, Rechnungslegung und Prüfung - mit dem Vorteil der GmbH - beliebig enge Bindung der Geschäftsführer an Weisungen - zu verknüpfen seien ⁵⁾. Die Aktiengesellschaft soll dagegen nach Ansicht Fischers nur für gemischtwirtschaftliche Unternehmen Verwendung finden, wobei allerdings bei der geplanten Aktienrechtsreform die oben aufgezeigten Mängel bezüglich der Rechnungslegung beseitigt werden müßten. Er schlägt überdies vor, bei der Reform des Aktiengesetzes und des GmbH-Gesetzes jeweils gesonderte Abschnitte über "Öffentliche Unternehmen" in

1) Kurt Bergmann S. 183.

2) Kunze in DÖW 1959 Heft 2 S. 73.

3) Curt Fischer in DÖW 1958 Heft 3 S. 2 ff.

4) Vgl. ferner Kunze in DÖW 1955 Nr. 6 S. 11 ff und DÖW 1957 Heft 3 S. 9 ff.

5) Kunze in DÖW 1959 Heft 2 S. 75.

die Gesetzestexte einzufügen ¹⁾. Eine völlig neue Rechtsform wird von beiden als überflüssig abgelehnt. Der gleichen Ansicht ist auch Frederick Hausmann ²⁾. Er weist auf die gemischtwirtschaftlichen Unternehmen hin und empfiehlt, durch eine entsprechende Ausgestaltung des Aktiengesetzes und des GmbH-Gesetzes eine Zwischenform zwischen rein öffentlichen und rein privatwirtschaftlichen Unternehmen zu schaffen.

Im Gegensatz zu diesen Ansichten gilt Zeiss als der eifrigste Verfechter einer neuen Rechtsform für kommunale Wirtschaftsunternehmen. Er fordert eine Weiterentwicklung des Eigenbetriebsrechts, will aber die geltenden Eigenbetriebsverordnungen daneben weitergelten lassen. Nach seiner Auffassung sollte die neue Rechtsform keine Ausschließlichkeit beanspruchen, vielmehr sollte jede Gemeinde wählen können, in welche Rechtsform sie ihre Wirtschaftsunternehmen kleiden will ³⁾. Dabei sollte die Eigenbetriebsverordnung vornehmlich für die kleinen Wirtschaftsbetriebe verwendet werden. Im übrigen hält auch er aus den bereits von Kunze und Fischer aufgezeigten Gründen die gesellschaftsrechtlichen Unternehmensformen für ungeeignet.

Der Ansicht von Zeiss wird man im wesentlichen aus folgenden Gesichtspunkten zustimmen müssen: Im Gegensatz zur Eigenbetriebsverordnung, die eigens für kommunale Wirtschaftsunternehmen geschaffen worden ist, sind die Aktiengesellschaft und die GmbH - wie bereits dargelegt worden ist - auf die Zusammenarbeit mehrerer privater Kapitalgeber zugeschnitten, die vornehmlich auf eine möglichst hohe Gewinnerzielung ausgerichtet sind. An den kommunalen Wirtschaftsunternehmen ist aber in der Regel nur eine Gemeinde beteiligt, die zudem nicht in erster Linie die Erzielung hoher Gewinne verfolgt, sondern vielmehr der Wahrung öffentlicher Belange - nämlich die Versorgung der Bevölkerung mit lebenswichtigen Bedarfsgütern zu angemessenen, für jedermann erschwinglichen Preisen zu

1) Fischer in DÖW 1958 Heft 3 S. 6.

2) Frederick Hausmann in A.f.öff. u. freiw. U. Bd. 2, 1955 S. 328, 329.

3) Zeiss in DÖW 1955 Nr. 6 S. 8; DÖW 1958 Heft 4 S. 3; DÖW 1955 Nr. 5 S. 36; vgl. ferner Zeiss in A.f.öff. u. freiw. U. Bd. 2 1955 S. 205; von Eyern in DÖW 1955 Nr. 6 S. 16; Schnettler S. 80.

sichern - dienen soll. Entsprechend seinem Zweck enthält daher das Aktiengesetz eine Vielzahl von Vorschriften, die für rein kommunale Wirtschaftsunternehmen nicht nur überflüssig sind ¹⁾, sondern auch den gesamten Geschäftsbetrieb unnötig verteuern ²⁾, z.B. die Vielzahl der Vorschriften betreffend die Ausgabe und die Existenz der Aktien, die erforderliche Beurkundung der Beschlüsse einer Hauptversammlung, die lediglich formale Beschlußfassung der Hauptversammlung gemäß den Gemeinderatsbeschlüssen, die Bestimmungen über die Gründung der Aktiengesellschaft usw.; würde man diese überflüssigen Bestimmungen streichen und die aufgezeigten Nachteile beseitigen, so würde vom Aktiengesetz wenig übrigbleiben. Es ergäbe sich überhaupt die Frage, ob eine soweit gehende Veränderung des Aktienrechts nicht tatsächlich eine völlig neue Rechtsform unter alter Überschrift darstellen würde.

Aus denselben Gründen muß auch eine Änderung des GmbH-Gesetzes abgelehnt werden; denn wie die obigen Untersuchungen ergeben haben, entsprechen die geltenden Vorschriften des GmbH-Gesetzes in keiner Weise den Vorstellungen einer geeigneten Rechtsform für kommunale Wirtschaftsunternehmen. Es müßten daher nicht nur die Zuständigkeit der Gesellschaftsorgane für die einzelnen Gesellschaftsaufgaben, sondern auch das gesamte Rechnungswesen grundlegend neu geregelt werden, was praktisch der Schaffung einer völlig neuen Unternehmensform gleichkäme. Das bloße Einfügen eines Abschnittes in das GmbH-Gesetz, wie Fischer es vorschlägt, ist daher nicht zu empfehlen; denn dieser Abschnitt wäre letztlich von den übrigen Abschnitten so verschieden, daß von einer einheitlichen Rechtsform nicht mehr gesprochen werden könnte. Auch Fischer selbst hat dies erkannt, denn er schlägt vor, dem Abschnitt die Überschrift "Öffentliche Unternehmen" zu geben, was schon rein äußerlich auf eine Sonderregelung hinweisen soll. Ist das aber der Fall, so empfiehlt es sich, zur Schaffung klarer Verhältnisse eine eigene Rechtsform für kommunale

1) Hettlage in Festschrift S. 292.

2) Vgl. auch Zeiss in Schriftenreihe der Gesellschaft zur Förderung der öffentlichen Wirtschaft e.V. Nr. 3.

Wirtschaftsunternehmen zu schaffen. Da auch die Eigenbetriebsverordnungen und Eigenbetriebsgesetze Mängel aufweisen, ergibt sich nunmehr lediglich noch die Frage, ob diese Gesetze verbessert werden sollen oder ob unabhängig von diesen eine völlig neue Unternehmensform geschaffen werden sollte.

Die Untersuchungen der Eigenbetriebsverordnungen und des hessischen Eigenbetriebsgesetzes haben ergeben, daß die aufgezeigten Nachteile vornehmlich bei großen Eigenbetrieben zu befürchten sind, deren Geschäftsführung und Verwaltung weit komplizierter sind und die häufiger wichtige Entscheidungen der Gemeindevertretung erfordern. Würde man daher möglichst viele Entscheidungen auf den Werkausschuß übertragen, so könnten diese Gesetze für kleinere Eigenbetriebe durchaus geeignet sein.

Anders verhält es sich hingegen bei großen Eigenbetrieben, bei denen sich infolge ihrer Abhängigkeit von der Gemeinde und der sich daraus ergebenden Schwerfälligkeit in der Betriebsführung größere Nachteile ergeben können. Diese könnten nun zum Teil dadurch beseitigt werden, daß man, dem Berliner Eigenbetriebsgesetz folgend, alle wichtigen Entscheidungen statt der Gemeindevertretung einem Verwaltungsausschuß überträgt, der aus wenigen Mitgliedern besteht und eine schnellere Beschlußfassung ermöglicht. Um ferner auch die Gefahr unsachgemäßer Entscheidungen weitgehend zu beseitigen, die dadurch besteht, daß die Werk- bzw. Verwaltungsausschüsse nach den Gemeindeordnungen und Eigenbetriebsgesetzen vornehmlich aus Mitgliedern der Gemeindevertretung bzw. Gemeindeverwaltung bestehen müssen, die möglicherweise nicht die erforderlichen Kenntnisse besitzen, müßte der Verwaltungsausschuß so zusammengesetzt sein, daß die sachkundigen Bürger in der Mehrheit sind ¹⁾. Dadurch könnte gleichzeitig auch eine weitgehende Entpolitisierung der gemeindlichen Wirtschaftsunternehmen erreicht werden. Geht man aber schon soweit, daß man den Eigenbetrieb dem unmittelbaren Einfluß der Gemeindevertretung entzieht und vorwiegend sachkundigen Bürgern an-

1) Vgl. Kurt Bergmann S. 180, 182.

vertraut, so ist nicht einzusehen, warum man ihm dann nicht auch eine eigene Rechtspersönlichkeit verleihen sollte, um ihn kreditwürdiger zu machen ¹⁾. Aus diesen Betrachtungen folgt, daß man für kleinere Eigenbetriebe die geltenden Eigenbetriebsformen bewahren sollte ²⁾, während den großen kommunalen Wirtschaftsunternehmen am besten mit der Schaffung einer völlig neuen Rechtsform gedient wäre, die sowohl eine organisatorische als auch rechtliche Verselbständigung des Unternehmens vorsähe.

Erster Abschnitt

Bereits vorhandene Entwürfe einer Rechtsform für kommunale Wirtschaftsunternehmen

Entwürfe eines Gesetzes für kommunale Wirtschaftsunternehmen sind bereits von Zeiss und dem Verband kommunaler Wirtschaftsunternehmen (Vku) vorgelegt worden. Außerdem wurde in der russischen Besatzungszone durch die Verordnung über die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden und Kreise (Kommunalwirtschaftsverordnung) vom 24.11.1948 die Rechtsform der kommunalen Wirtschaftsunternehmen geschaffen.

1.) Der Entwurf von Zeiss ³⁾

Die von Zeiss entwickelte Rechtsform - genannt "Öffentliches Unternehmen" (ÖU) - verleiht dem Unternehmen eine eigene Rechtspersönlichkeit und bestimmt, daß sich nur Körperschaften des öffentlichen Rechts an dem Unternehmen beteiligen können (§ 3 II). Das Grundkapital des ÖU muß mindestens 20.000,- DM betragen. Die Rechtsform sieht drei Unternehmensorgane vor: Eine Unternehmensversammlung, einen Verwaltungsrat und einen Vorstand. Alle Mitglieder dieser Organe haben ihre Funktionen mit dem Verantwortungsbewußtsein des Trägers einer öffentlichen Funktion auszuüben. Sie haben die Geschäfte unter Wahrung der Sorgfalt

1) Forsthoff S. 455; Blaum in DVBl. 58, 669, 670.

2) Schnettler S. 80.

3) Zeiss in DÖW 1955 Heft 3 und in Schriftenreihe der Gesellschaft zur Förderung der öffentlichen Wirtschaft e. V. Nr. 3.

eines ordentlichen und gewissenhaften Kaufmanns zu führen. Die Unternehmensversammlung als oberstes Unternehmensorgan besteht aus den Vertretern der beteiligten Körperschaften; sofern nur eine Gemeinde Trägerin des Unternehmens ist, aus der Gemeindevertretung (§ 5). Sie entscheidet u.a. über die Übernahme neuer Aufgaben, die Übernahme von Beteiligungen, soweit es sich nicht um laufende Geschäfte handelt, die Übertragung von Unternehmensanteilen, die Feststellung des Wirtschaftsplanes, die Feststellung des Jahresabschlusses und die Verteilung des Jahresgewinns. Außer den in § 5 bestimmten Angelegenheiten kann die Satzung noch weiterer Angelegenheiten der Beschlußfassung der Unternehmensversammlung vorbehalten. Damit hat die Gemeinde wie bei der Eigenbetriebsform und der GmbH die Möglichkeit, notfalls durch Satzungsänderung jede Entscheidung der Betriebsführung an sich zu ziehen und dem Vorstand Weisungen zu erteilen, so daß die gleichen Gefahren wie beim Eigenbetrieb gegeben sind.

Das zweite Organ ist der Verwaltungsrat. Er soll aus höchstens 12 Mitgliedern bestehen, die von der Unternehmensversammlung gewählt werden. Die Hälfte der zu wählenden Mitglieder soll von den Vollzugsorganen der beteiligten Körperschaften nach dem Verhältnis ihrer Beteiligungen vorgeschlagen werden. Die andere Hälfte soll aus den Mitgliedern der beteiligten Gemeindevertretungen ausgewählt werden. Der Verwaltungsrat hat gemäß § 7 die Geschäftsführung des Vorstands zu überwachen und die Richtlinien der Geschäftspolitik aufzuzeigen. Maßnahmen der Geschäftsführung stehen dem Verwaltungsrat nicht zu; die Satzung kann aber bestimmen, zu welchen Geschäften der Vorstand der Zustimmung des Verwaltungsrats bedarf. Der Vorstand kann jedoch selbständig handeln, wenn die Angelegenheit keinen Aufschub duldet und die EntschlieÙung des Verwaltungsrats nicht rechtzeitig herbeigeführt werden kann. Der Verwaltungsrat wählt ferner die Vorstandsmitglieder, schließt die Anstellungsverträge mit ihnen ab und vertritt ihnen gegenüber das ÖU. Er nimmt damit die gleiche Stellung wie der Aufsichtsrat bei der Aktiengesellschaft ein, so daß die gesetzlichen Voraussetzungen für eine hinreichende Überwachung der Ge-

schäftsführung des Vorstands gegeben sind. Voraussetzung einer erfolgreichen Arbeit ist jedoch, daß die aus den Gemeindeverwaltungen und Gemeindevertretungen auszuwählenden Verwaltungsratsmitglieder die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen besitzen. Auch Zeiss hebt hervor, daß bei der Zusammensetzung des Verwaltungsrats darauf geachtet werden muß, daß nur wirtschaftlich erfahrene Personen ausgewählt werden ¹⁾. Ob diese in den Gemeindeverwaltungen bzw. Gemeindevertretungen immer zur Verfügung stehen, bleibt jedoch dahingestellt.

Der Vorstand als drittes Organ des ÖU besteht aus einer oder mehreren Personen. Er leitet das ÖU selbständig unbeschadet der Rechte des Verwaltungsrats und der Unternehmensversammlung (§ 9). Gemäß § 9 wird das ÖU durch den Vorstand vertreten. Obwohl nicht ausdrücklich gesagt wird, daß seine Vertretungsmacht unbeschränkbar ist, wird man dies doch aus dem in § 9 gemachten Unterschied zwischen Unternehmensleitung (Abs. 1) und Vertretungsmacht (Abs. 2) schließen müssen. Damit entspricht die Stellung des Vorstands der der Geschäftsführer der GmbH. Im Gegensatz zum Aktiengesetz und GmbH-Gesetz enthält der Entwurf von Zeiss jedoch keine Bestimmungen über eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der Vorstands- und Verwaltungsratsmitglieder.

Das Rechnungswesen ist im wesentlichen den Vorschriften der Eigenbetriebsverordnungen nachgebildet worden. Der Jahresabschluß muß gemäß § 22 mit dem Prüfungsergebnis des Wirtschaftsprüfers veröffentlicht werden.

Um die Umwandlung in die neue Rechtsform weitgehend zu erleichtern, sieht der Entwurf eine Übergangsvorschrift vor, nach der Eigenbetriebe von Körperschaften des öffentlichen Rechts, Zweckverbände und andere Unternehmen, an denen Körperschaften des öffentlichen Rechts ausschließlich beteiligt sind, durch Annahme einer Satzung und Eintragung in das Handelsregister in ÖU umgewandelt werden können. Soweit eine Änderung der Haftungs-

1) Zeiss in Schriftenreihe der Gesellschaft zur Förderung der öffentlichen Wirtschaft e.V. Nr. 3 S. 7.

verhältnisse stattfindet, sind die Gläubiger des Unternehmens öffentlich aufzurufen und auf Verlangen mit ihren Forderungen abzufinden. Steuern, öffentliche Abgaben und Gebühren sollen aus Anlaß des Vermögensüberganges nicht erhoben werden (§ 24).

Obwohl der Entwurf manche Mängel der Eigenbetriebsverordnungen beseitigt, z.B. das Fehlen eines Aufsichtsrats, die fehlende Möglichkeit einer Beteiligung mehrerer Körperschaften des öffentlichen Rechts an einem Unternehmen, das Fehlen einer eigenen Rechtspersönlichkeit usw., so muß doch als unbefriedigend angesehen werden, daß alle wichtigen Entscheidungen von der Gemeindevertretung als Unternehmensversammlung getroffen werden, da dadurch insbesondere bei großen Unternehmen die Geschäftsführung zu schwerfällig wird.

2.) Der Entwurf des Vku ¹⁾

Der Entwurf des Vku sieht ebenfalls für das "Eigenunternehmen" eine eigene Rechtspersönlichkeit vor. Es kann von einer Gemeinde oder von mehreren Gemeinden geführt werden. Eine Beteiligung privater Personen ist nicht möglich (§ 13). Gemäß § 14 untersteht das Eigenunternehmen der staatlichen Aufsicht nach Maßgabe des 7. Teils der hessischen Gemeindeordnung. Daraus ergibt sich, daß die Aufsichtsbehörde sich jederzeit über die Angelegenheiten des Unternehmens unterrichten kann. Sie kann ferner Beschlüsse der Gemeindevertretung bzw. der Gesamtvertretung (Unternehmensversammlung), die das Recht verletzen, aufheben und verlangen, daß Maßnahmen, die auf Grund derartiger Beschlüsse getroffen worden sind, rückgängig gemacht werden.

Der Entwurf sieht drei Unternehmensorgane vor: Die Geschäftsführung, den Verwaltungsrat und die Gemeindevertretung bzw., wenn mehrere Gemeinden an dem Unternehmen beteiligt sind, die Gesamtvertretung. Die Gemeinde- bzw. Gesamtvertretung entscheidet als oberstes Unternehmensorgan über a) Satzungsänderungen, b) die wesentliche Aus- und Umgestaltung des Eigenunternehmens, c) die Auflösung des Eigenunternehmens, d) die Verschmelzung mit anderen

1) Vgl. Sonderdruck des Vku.

gemeindlichen Unternehmen und die Umwandlung in eine andere Rechtsform, e) die Übernahme neuer Aufgaben, für die keine gesetzliche Verpflichtung besteht, wenn dadurch der Charakter des Unternehmens verändert wird, f) die Feststellung oder Änderung des Finanzplanes, soweit zur Deckung der Ausgaben Fremdmittel benötigt werden, die Feststellung oder Änderung des Voranschlages für Gewinn und Verlust im Erfolgsplan, die Feststellung des Jahresabschlusses und des Jahresberichtes und die Beschlußfassung über die Verwendung des Jahresgewinns, g) die Zustimmung zu erfolgsgefährdenden Mehraufwendungen nach Maßgabe des § 26 II, h) die Übertragung von Kapitalanteilen, i) die Wahl des Verwaltungsrats, k) die Entlastung der Geschäftsführung und l) die Bestellung des Abschlußprüfers. Damit entscheidet die Gemeindevertretung über nahezu alle Finanzfragen des Eigenunternehmens, so daß insoweit ein Unterschied zur Regelung der Eigenbetriebsverordnung nicht besteht.

Der Verwaltungsrat besteht aus Mitgliedern der Gemeindevertretung, dem Bürgermeister, den für die Werke und das Finanzwesen zuständigen Beigeordneten und zwei Mitgliedern des Betriebsrats. Ferner sollen dem Verwaltungsrat gemäß § 5 noch andere wirtschaftlich und technisch besonders erfahrene Bürger angehören, deren Zahl jedoch ein Drittel der Gesamtzahl der gewählten Mitglieder nicht übersteigen darf. Der Verwaltungsrat überwacht die Geschäftsführung und beschließt über folgende Angelegenheiten: a) die Genehmigung von Geschäften aller Art, deren Wert 2 v.H. des Stammkapitals übersteigt, b) die Festsetzung der allgemeinen Lieferbedingungen und Tarife, c) die Übernahme neuer Aufgaben, für die keine gesetzliche Verpflichtung besteht sowie die Übernahme von Beteiligungen, d) die Verfügung über Vermögensgegenstände, insbesondere den Erwerb, die Veräußerung und Belastung von Grundstücken, Schenkungen und Darlehenshingaben, soweit es sich nicht um Geschäfte der laufenden Betriebsführung handelt, e) die Annahme von Darlehen, die Übernahme von Bürgschaften und die Bestellung anderer Sicherheiten, soweit dadurch der Charakter des Unternehmens keine Änderung erfährt, f) die Führung eines Rechtsstreits von größerer Bedeutung und den Abschluß von Vergleichen, so-

weit es sich nicht um Geschäfte der laufenden Betriebsführung handelt, g) die Bestellung der Geschäftsführer sowie die Einstellung, Beförderung und Entlassung von leitenden Angestellten, h) die Stellungnahme zum Jahresabschluß und Jahresbericht sowie zum Vorschlag über die Gewinnverwendung und die Feststellung des Wirtschaftsplans in allen Einzelheiten (§ 18 Abs. 5). In Fällen äußerster Dringlichkeit kann die Geschäftsführung gemäß § 18 III selbständig handeln.

Die Geschäftsführung als drittes Unternehmensorgan leitet das Eigenunternehmen selbständig, unbeschadet der Rechte des Verwaltungsrats und der Gemeindevertretung (§ 16). Sie vertritt das Eigenunternehmen in den Angelegenheiten, die ihrer Entscheidung oder der Entscheidung des Verwaltungsrats unterliegen. Die Satzung kann ihr jedoch weitergehende Vertretungsbefugnisse einräumen.

Ein Vergleich mit der Eigenbetriebsverordnung von 1938 zeigt, daß auch der Entwurf des Vku dem Eigenbetrieb viele Vorteile bringt: Der größte Vorteil liegt darin, daß die Einflußmöglichkeit der Gemeindevertretung auf die Geschäftsführung des Eigenbetriebes wesentlich verringert worden ist. Zwar ist ihr auch nach diesem Entwurf die Entscheidungsbefugnis über nahezu sämtliche Finanzfragen des Unternehmens geblieben, wodurch sich Nachteile für den Eigenbetrieb ergeben können ¹⁾; sie kann jedoch im Gegensatz zur Eigenbetriebsverordnung nicht mehr jede Angelegenheit der Betriebsführung zur Entscheidung an sich ziehen. Denn gemäß § 2 des Entwurfes wird der Eigenbetrieb von der Werkleitung selbständig geleitet, soweit nicht dieses Gesetz (gemeint ist der Entwurf) Einschränkungen vorsieht. Die Einschränkungen der Geschäftsführungsbefugnis der Werkleiter zugunsten der Gemeindevertretung sind jedoch in § 19 erschöpfend aufgezählt und können auch nicht durch die Betriebssatzung erweitert werden.

Die vielfältigen Entscheidungsbefugnisse, die der Gemeindevertretung nach der Eigenbetriebsverordnung zustanden, sind weitgehend dem Verwaltungsrat übertragen worden. Seine Zusammensetzung entspricht im wesentlichen der Zusammensetzung

1) Vgl. S. 15 ff.

zung der Betriebskommission nach dem hessischen Eigenbetriebsgesetz. Die Übertragung der in § 18 Abs. 5 Buchstaben a, b, d, e und f angeführten Angelegenheiten von der Gemeindevertretung auf den Verwaltungsrat hat jedoch den Vorteil, daß die Beweglichkeit der Geschäftsführung des Eigenbetriebes erheblich gefördert wird, da die Mitgliederzahl des Verwaltungsrats wesentlich geringer als die der Gemeindevertretung ist und zudem der Verwaltungsrat laufend mit den Betriebsangelegenheiten befaßt ist, wodurch ein besserer Einblick in die Betriebs- und Marktverhältnisse gewährleistet ist.

Außer der Beschlußfassung über die in § 18 des Entwurfs aufgezählten Angelegenheiten obliegt dem Verwaltungsrat die Überwachung der Geschäftsführung durch die Werkleitung, so daß gleichzeitig ein Aufsichtsorgan vorhanden ist. Im übrigen können auch dem Verwaltungsrat weder durch einen Beschluß der Gemeindevertretung noch durch die Betriebssatzung weiterer Angelegenheiten des Betriebes zur Entscheidung übertragen werden, so daß die Werkleitung eine wesentlich größere Entscheidungsfreiheit als nach der Eigenbetriebsverordnung besitzt. Gerade in der genauen Festlegung des Aufgabenkreises der einzelnen Betriebsorgane muß daher ein weiterer Vorteil gegenüber der Eigenbetriebsverordnung gesehen werden. Trotz dieser Vorteile ist festzustellen, daß auch der Entwurf des Vku keine befriedigende Regelung aller aufgezeigten Probleme bringt, insbesondere der große Einfluß der Gemeindevertretung auf nahezu alle Finanzfragen des Betriebes sowie die Zusammensetzung des Verwaltungsrats können sich nachteilig für den Betrieb auswirken.

3.) Die Kommunalwirtschaftsverordnung ¹⁾

Das Kommunalwirtschaftsunternehmen war gemäß § 3 KWVO eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts, dem außer den wirtschaftlichen Unternehmen auch andere Vermögensteile und öffentliche Einrichtungen einer Gemeinde bzw. eines Kreises eingegliedert werden konnten. Es hatte

1) Kommunalwirtschaftsverordnung vom 24.11.1948, Zentral-VBl.48 558 (KWVO).

zwei Organe, einen Vorstand und einen Verwaltungsrat. Der Vorstand trug die Verantwortung für die Führung der Geschäfte; er leitete und vertrat das Unternehmen (§ 7). Der Verwaltungsrat, der die Richtlinien der Geschäftsführung bestimmte (§ 7 III), setzte sich aus einer durch 3 teilbaren Anzahl von Mitgliedern - im Höchstfalle 18 - zusammen, und zwar zu je einem Drittel aus 1) Mitgliedern des Rates der Gemeinde bzw. des Kreises oder von diesen zu benennenden sachkundigen Persönlichkeiten, 2) Mitgliedern der Gemeindevertretung bzw. des Kreistages oder aus von diesen zu benennenden sachkundigen Persönlichkeiten und 3) Mitgliedern des Freien Deutschen Gewerkschaftsbundes oder der Belegschaft (§ 8). Der Verwaltungsrat überwachte die Leitung des Unternehmens und entschied über a) die Bestellung und Abberufung des Vorstands, b) die Aufstellung der Pläne, c) die Festsetzung des Jahresabschlusses, d) die Regelungen für die dienstlichen Verhältnisse der Belegschaft, e) den Erlass einer Geschäftsordnung für das Unternehmen sowie f) über alle in § 12 aufgeführten Angelegenheiten (§ 9). Gemäß § 12 war das Unternehmen an die Zustimmung der Gemeindevertretung bzw. des Kreistages gebunden bei a) der Aufnahme langfristiger Kredite, b) der Festsetzung allgemeiner Tarife und Bedingungen für laufende Versorgungsleistungen, c) wesentlichen Änderungen des Betätigungsgegenstandes oder dem Übergang zu neuen Betätigungszweigen und d) dem Aufbau wesentlicher Betätigungszweige.

Damit ist der Einfluß der Gemeindevertretung - also der politischen Parteien - sei es direkt, sei es indirekt über den Verwaltungsrat auf alle wichtigen Entscheidungen des Kommunalwirtschaftsunternehmens gegeben, wodurch sich die oben aufgezeigten Nachteile ergeben können.

Da somit weder die Entwürfe von Zeiss und dem Vku noch die Kommunalwirtschaftsverordnung eine befriedigende Lösung aller Fragen brachten, muß ein anderer Lösungsweg gesucht werden, wobei die Schwierigkeit darin besteht, eine Regelung zu finden, nach der sowohl die Beweglichkeit der Geschäftsführung und die Ausschaltung der Gefahr parteipolitisch beeinflusster Entscheidungen als auch eine ausreichende Berücksichtigung der öffentlichen Interessen

bei der Geschäftsführung gewährleistet werden ¹⁾. In diesem Zusammenhang ergibt sich zunächst die Frage, welcher Interessengruppe man in den für die wichtigsten Entscheidungen der Geschäftsführung zuständigen Unternehmensorganen die Mehrheit einräumen soll, derjenigen, die auf Grund ihrer Zugehörigkeit zur Gemeindevertretung bzw. Gemeindeverwaltung an Weisungen der Gemeindevertretung bzw. des Leiters der Gemeindeverwaltung gebunden ist oder aber derjenigen, die völlig ungebunden lediglich nach ihren Kenntnissen und Erfahrungen auf wirtschaftlichem Gebiet handeln, also den sachkundigen Bürgern. Sowohl die Eigenbetriebsverordnungen als auch die Eigenbetriebsgesetze und Gesetzentwürfe gehen davon aus, daß bei allen wichtigen Entscheidungen den Interessenvertretern der Gemeinden das entscheidende Gewicht eingeräumt werden müsse. Die Schöpfer dieser Gesetze bzw. Gesetzentwürfe scheinen offenbar auf dem Standpunkt gestanden zu haben, daß nur die in die Unternehmensorgane zu wählenden Gemeinderatsmitglieder und weisungsgebundenen Gemeindebediensteten die Wahrung der öffentlichen Interessen bei der Geschäftsführung gewährleisten würden, weniger Bedeutung scheinen sie indessen der Frage beigelegt zu haben, ob in der Gemeindevertretung und Gemeindeverwaltung jeweils auch qualifizierte Persönlichkeiten vorhanden sind, die richtige und zweckmäßige Entscheidungen zu treffen vermögen. Das dürfte doch aber für einen jeden Wirtschaftsbetrieb - auch wenn er einer juristischen Person des öffentlichen Rechts gehört - von großer Wichtigkeit sein. Denn das öffentliche Interesse an einer gesicherten und preisgünstigen Versorgung der Bevölkerung mit Bedarfsgütern - dem wohl wichtigsten Argument für die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden überhaupt - kann doch tatsächlich nur dann gewahrt werden, wenn der Wirtschaftsbetrieb in erster Linie nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten geführt wird und von unzumutbaren oder gar betriebsschädigenden Maßnahmen bewahrt bleibt. Das wiederum kann am besten dadurch erreicht werden, daß die Führung des Unternehmens in die

1) Brandt S. 94; Hettlage in Festschrift S. 287/8; Mag-nussen S. 28; Hüttl, Organisationsformen S. 44; Lange S. 1 und 17.

Hände solcher Personen gelegt wird, die die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen besitzen und zumindestens in ihrer Mehrheit an Weisungen der Gemeindevertretung bzw. des Leiters der Gemeindeverwaltung nicht gebunden sind. Damit würde nämlich nicht nur die mit der Abhängigkeit des Unternehmens von der Gemeindevertretung verbundene Schwerfälligkeit der Geschäftsführung beseitigt, sondern gleichzeitig auch die schon seit langem geforderte Entpolitisierung der gemeindlichen Wirtschaftsunternehmen ¹⁾ herbeigeführt werden. Um aber auf jeden Fall die Berücksichtigung der öffentlichen Interessen bei der Betriebsführung zu gewährleisten, wird man die mit der Führung des Unternehmens betrauten Personen verpflichten müssen, stets die dringenden öffentlichen Interessen zu berücksichtigen, soweit das Unternehmen dadurch nicht gefährdet wird. In diesem Zusammenhang sollte eine Beteiligung der Geschäftsführer am Gewinn des Unternehmens ausgeschlossen werden, um ein unbedingtes Gewinnstreben zu verhindern. Von diesen Gesichtspunkten ausgehend wird man die Frage nach der geeigneten Unternehmensform für kommunale Wirtschaftsunternehmen wie folgt lösen können:

Zweiter Abschnitt

Eigener Entwurf einer Rechtsform für kommunale Wirtschaftsunternehmen

Die neue Rechtsform soll eine eigene Rechtspersönlichkeit haben und Zeiss folgend die Bezeichnung Öffentliches Unternehmen (ÖU) tragen, damit jeder weiß, daß es sich um ein Unternehmen einer oder mehrerer Körperschaften des öffentlichen Rechts handelt. Um auch mittelgroßen Unternehmen die Wahl dieser Rechtsform zu ermöglichen, soll das Grundkapital wie bei der GmbH 20.000,- DM betragen, das in Unternehmensanteile von mindestens 500,- DM zerlegt werden kann. Die Anteile sollen durch Beschluß der Unternehmensversammlung auf andere Körperschaften des

1) Landmann, Teil I S. 52 und 130; Gerber S. 51; Seltmann S. 103.

öffentlichen Rechts übertragen werden können, so daß weitere Körperschaften an dem Unternehmen beteiligt werden können. Das ÖU soll vier Unternehmensorgane haben, einen Vorstand, einen Aufsichtsrat, einen Verwaltungsrat und eine Unternehmensversammlung.

a) Der Vorstand

Der Vorstand wird vom Aufsichtsrat auf höchstens 5 Jahre bestellt. Mitglieder dürfen nur physische Personen sein, die dem Aufsichtsrat nicht angehören dürfen. Die Zahl der Vorstandsmitglieder richtet sich nach der Höhe des Grundkapitals und ist genau festzulegen, z.B. bei einem Grundkapital von 3.000.000,- DM bis 15.000.000,- DM auf 5 Vorstandsmitglieder. Um dem Vorstand eine bewegliche Geschäftsführung zu ermöglichen und von parteipolitischen Einflüssen zu bewahren, dürfen 4 der 5 Vorstandsmitglieder weder der Gemeindevertretung noch der Gemeindeverwaltung angehören und an keine Weisungen gebunden sein. Das 5. Mitglied hingegen muß einer Gemeindevertretung oder Gemeindeverwaltung angehören und an Weisungen der Unternehmensversammlung gebunden sein. Es wird direkt von der Unternehmensversammlung bestellt und hat neben den allgemeinen Pflichten als Vorstandsmitglied die besondere Aufgabe, die Unternehmensversammlung über alle wichtigen Angelegenheiten der Geschäftsführung zu unterrichten und die ständige Verbindung zwischen Vorstand und Unternehmensversammlung aufrechtzuerhalten. Insbesondere hat es im Vorstand auf die Berücksichtigung der öffentlichen Interessen bei der Geschäftsführung hinzuwirken.

Eines der 4 nicht an Weisungen gebundenen Vorstandsmitglieder ist vom Aufsichtsrat zum Vorsitzenden des Vorstands zu bestimmen. Es entscheidet bei Stimmengleichheit - dies ist möglich, wenn ein Vorstandsmitglied an einer Abstimmung verhindert ist.

Dem Vorstand obliegt die Vertretung des ÖU in gerichtlichen und außergerichtlichen Angelegenheiten. Er ist allein vertretungsberechtigt; anderen Unternehmensorganen steht eine Vertretungsmacht grundsätzlich nicht zu. Seine Vertretungsmacht wird jedoch durch die Entschi-

dungsbefugnisse des Aufsichtsrats und des Verwaltungsrats beschränkt. Besteht der Vorstand aus mehreren Mitgliedern, so sind die Vorstandsmitglieder nur gemeinschaftlich zur Geschäftsführung und Vertretung befugt. Wie bereits oben gefordert worden ist, obliegt dem Vorstand ferner die Aufgabe, die öffentlichen Interessen bei der Geschäftsführung hinreichend zu berücksichtigen, sofern dadurch das Unternehmen nicht gefährdet wird. Wann von einer Gefährdung des Unternehmens gesprochen werden kann, ist eine Entscheidung des Einzelfalls und richtet sich nicht nur nach der Höhe der aufzuwendenden Kosten, sondern vielmehr überwiegend nach der Größe und Finanzkraft des Unternehmens. Auch die Frage, wann ein tatsächliches öffentliches Interesse für eine bestimmte Maßnahme vorhanden ist, kann nur von Fall zu Fall entschieden werden. Letztlich müssen in jedem Falle die Interessen der Allgemeinheit und die des Betriebes an einer bestimmten Maßnahme gegeneinander abgewogen werden ¹⁾.

b) Der Aufsichtsrat

Obwohl der Vorstand auch die öffentlichen Interessen bei der Geschäftsführung zu berücksichtigen hat, empfiehlt es sich dennoch, die nahezu unbeschränkte Herrschaft des Vorstands einzuengen und den Vertretern des öffentlichen Interesses eine gewisse Einflußmöglichkeit auf die Geschicke des Unternehmens einzuräumen. Hierzu bieten sich drei Möglichkeiten an:

1.) Man räumt dem Aufsichtsrat das Recht ein, dem Vorstand in allen wichtigen Fragen der Geschäftsführung bindende Weisungen erteilen zu können. Dies würde aber dazu führen, daß der Aufsichtsrat zum Vorgesetzten des Vorstands und dieser vornehmlich ausführendes Organ werden würde. Dadurch würde gleichzeitig die Schaffensfreude des Vorstands verringert, das Problem einer geeigneten Unternehmensleitung aber keinesfalls gelöst werden, da sich die gleichen Fragen - wie die Zusammensetzung des Aufsichtsrats, die Entpolitisierung des Un-

1) Vgl. auch § 76 nwGO.

ternehmens usw. - nunmehr beim Aufsichtsrat ergeben würden. Zudem würde auch ein geeignetes Organ fehlen, das den Aufsichtsrat als tatsächlich geschäftsführendes Organ überwacht. Die gleiche Frage ist bereits bei den Beratungen über eine Aktienrechtsreform erörtert und mit den gleichen Argumenten abgelehnt worden ¹⁾.

2.) Denkbar ist ferner - entsprechend dem Aktiengesetz - dem Aufsichtsrat das Recht einzuräumen, wichtige Entscheidungen der Geschäftsführung intern von seiner Zustimmung abhängig zu machen. Dieser Weg ist aber bereits oben abgelehnt worden, da er die Vertretungsmacht des Vorstands nicht wirksam zu beschränken vermag.

3.) Die beste Lösung liegt meines Erachtens darin, den Aufsichtsrat so zusammenzusetzen, daß die nicht an Weisungen der Gemeindevertretung gebundenen sachkundigen Bürger in der Minderheit sind und ihm das Recht einzuräumen, gegen alle Maßnahmen des Vorstands Widerspruch einlegen zu können. Der Widerspruch hat aufschiebende Wirkung. Über den Widerspruch entscheidet nunmehr der Verwaltungsrat, der aus den Mitgliedern des Vorstands und des Aufsichtsrats besteht und in dem wiederum die sachkundigen Bürger in der Mehrheit sein müssen. Demnach ergibt sich für den Aufsichtsrat folgende Regelung:

Der Aufsichtsrat wird von der Unternehmensversammlung gewählt. Seine Mitgliederzahl richtet sich ebenfalls nach der Höhe des Grundkapitals und beträgt z.B. bei einem Grundkapital von 3.000.000,- DM bis 15.000.000,- DM 13 Personen. Die Zusammensetzung des Aufsichtsrats ist genau festzulegen. Dabei sind drei Interessengruppen zu berücksichtigen, die Vertreter des öffentlichen Interesses, die ungebundenen sachkundigen Bürger, die in erster Linie die Belange des Unternehmens im Auge haben, und die Vertreter der Arbeitnehmer des Betriebes. Da hier im Gegensatz zum Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft und der GmbH drei Interessengruppen vorhanden sind, erscheint es unbedenklich, die Zahl der Arbeitnehmervertreter niedriger als ein Drittel aller Aufsichtsratsmitglieder zu bestimmen. Die 13 Aufsichtsratsposten sind daher

1) Schilling in Untersuchungen zur Reform des Unternehmensrechts S. 76, 77.

wie folgt auf die einzelnen Interessengruppen zu verteilen: 6 Mitglieder müssen einer Gemeindevertretung oder einer Gemeindeverwaltung angehören. Sie haben besonders auf die Berücksichtigung der öffentlichen Interessen bei der Geschäftsführung hinzuwirken und sind an Weisungen der Unternehmensversammlung gebunden. 5 Mitglieder dürfen keiner Gemeindevertretung und sollen keiner Gemeindeverwaltung angehören. Sie sollen besonders sachkundige Bürger sein. Die übrigen 2 Mitglieder entfallen auf die Vertreter der Arbeitnehmer, die ebenfalls keinen Weisungen unterliegen. Die Aufsichtsratsmitglieder mit Ausnahme der Arbeitnehmervertreter können jederzeit abberufen werden, so daß die Unternehmensversammlung die Möglichkeit hat, Persönlichkeiten ihres Vertrauens zu Aufsichtsratsmitgliedern zu bestellen, die gewillt sind, die öffentlichen Interessen hinreichend zu berücksichtigen. Alle Aufsichtsratsmitglieder sind verpflichtet, ihre Aufgaben mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsmannes zu erfüllen und auf öffentliche Belange Rücksicht zu nehmen, sofern dadurch das Unternehmen nicht gefährdet wird.

Die Hauptaufgabe des Aufsichtsrats liegt in der Überwachung der Geschäftsführung. Dazu ist insbesondere ein weitgehendes Informations- und Kontrollrecht der einzelnen Mitglieder erforderlich. Sie müssen daher nicht nur in Bücher und Schriften des Betriebes jederzeit einsehen können, sondern auch das Recht haben, vom Vorstand über jede Angelegenheit der Betriebsführung Auskunft einholen zu können. Zu dieser Überwachungstätigkeit zählt ferner das bereits oben vorgeschlagene Widerspruchsrecht gegen alle Maßnahmen des Vorstands, mit Ausnahme der Geschäfte der laufenden Verwaltung, das von einem Drittel der gesetzlich vorgeschriebenen Aufsichtsratsmitglieder geltend gemacht werden kann. Der Widerspruch hat aufschiebende Wirkung. Geschäfte, die der Vorstand gleichwohl vornimmt, sind schwebend unwirksam. Über den Widerspruch muß der Verwaltungsrat binnen 5 Tagen entscheiden. Dadurch werden die Entscheidungen nicht zu lange hinausgeschoben und die Beweglichkeit der Geschäftsführung gefördert. Außer diesen Aufgaben entscheidet der Aufsichtsrat über a) die Übernahme neuer Aufgaben, für die keine

gesetzliche Verpflichtung besteht, b) die Bestellung und Abberufung der Vorstandsmitglieder, mit Ausnahme derjenigen, die von der Unternehmensversammlung direkt bestellt werden und c) die Bestellung der Abschlußprüfer.

c) Der Verwaltungsrat

Der Verwaltungsrat besteht aus den Mitgliedern des Vorstands und des Aufsichtsrats, d.h. bei einem Grundkapital von 3.000.000,- DM bis 15.000.000,- DM aus 9 nicht weisungsgebundenen sachkundigen Bürgern, 7 weisungsgebundenen Vertretern des öffentlichen Interesses und 2 Vertretern der Arbeitnehmer. Um zu verhindern, daß es bei Abstimmungen im Verwaltungsrat zur Stimmengleichheit kommt, ist der Vorsitzende des Vorstands gleichzeitig Vorsitzender des Verwaltungsrats, dessen Stimme bei Stimmengleichheit ausschlaggebend ist. Durch die Kombination von Vorstand und Aufsichtsrat und die sich dadurch ergebende Stimmenaufteilung auf die einzelnen Interessengruppen ergeben sich folgende Vorteile: Bei allen wichtigen Entscheidungen des Unternehmens ist die Gefahr unsachgemäßer Entscheidungen weitgehend beseitigt worden, denn die sachkundigen Bürger sind stets in der Mehrheit. Ferner ist die rechtliche Grundlage für eine bewegliche Geschäftsführung geschaffen worden. Damit aber im Einzelfall keine der drei im Verwaltungsrat vertretenen Interessengruppen infolge Verhinderung einiger Mitglieder an Einfluß verliert, ist der Verwaltungsrat nur beschlußfähig, wenn alle nach dem Gesetz zu bestellenden Mitglieder anwesend sind. Da dies bei einer Mitgliederzahl von 18 Personen leicht zu einer Arbeitsunfähigkeit des Verwaltungsrats führen könnte, müssen ferner für jede Interessengruppe Ersatzmitglieder bestellt werden. Außerdem soll entsprechend der aktienrechtlichen Regelung auch das Gericht die Möglichkeit haben, Mitglieder zu bestellen, wenn der Verwaltungsrat trotz der Ersatzmitglieder im Einzelfall nicht beschlußfähig sein sollte.

Um schließlich auch für die Fälle vorzubeugen, in

denen der Vorstand aus irgendwelchen Gründen zu einer plötzlichen, unaufschiebbaren Entscheidung gezwungen ist, wird man ihm in äußersten Dringlichkeitsfällen das alleinige Entscheidungsrecht in allen Fragen der Geschäftsführung einräumen müssen, wenn der Verwaltungsrat an der Entscheidung gehindert ist. Ein Widerspruch darf in solchen Fällen keine aufschiebende Wirkung haben.

Um dem Vorstand trotz des Widerspruchsrechts des Aufsichtsrats eine möglichst große Handlungsfreiheit zu geben, sollen die Aufgaben des Verwaltungsrats nur auf die wichtigsten Angelegenheiten beschränkt werden. Er entscheidet endgültig über a) die Festsetzung der Tarife und Preise, b) die Aufnahme von Darlehen, die Bestellung von Bürgschaften und anderen Sicherheiten, c) die Festsetzung des Wirtschaftsplanes, d) alle Maßnahmen des Vorstands, gegen die der Aufsichtsrat Widerspruch eingelegt hat, e) die Angelegenheiten der Geschäftsführung, wenn der Vorstand es verlangt.

d) Die Unternehmensversammlung

Das oberste Organ des ÖU ist die Unternehmensversammlung, die aus den Vertretern der an dem Unternehmen beteiligten Körperschaften des öffentlichen Rechts besteht. Jede Körperschaft muß mindestens einen Vertreter haben, im übrigen entsendet jede Körperschaft eine der Höhe ihrer Beteiligung entsprechende Anzahl von Vertretern. Die Mitglieder der Unternehmensversammlung, die nach Möglichkeit einer Gemeindevertretung angehören sollen, können jederzeit abberufen und durch andere ersetzt werden. Sie sind an Weisungen der sie entsendenden Körperschaft gebunden.

Gehört das Unternehmen nur einer Gemeinde, so gilt die Gemeindevertretung als Unternehmensversammlung.

Die Tätigkeit der Unternehmensversammlung soll sich grundsätzlich auf solche Angelegenheiten beschränken,

die die Existenz des Unternehmens unmittelbar betreffen. Sie entscheidet daher über a) die Umwandlung der Rechtsform, b) die Übernahme von Beteiligungen, c) die Übertragung von Unternehmensanteilen, d) Satzungsänderungen, e) die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder mit Ausnahme der Vertreter der Arbeitnehmer, f) die Entlastung der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder, g) alle Angelegenheiten, wenn der Verwaltungsrat es verlangt, h) die Auflösung des Unternehmens. Schließlich muß der Unternehmensversammlung auch die Festsetzung des Jahresabschlusses sowie die Verteilung des Gewinns obliegen, denn die Festsetzung des Jahresabschlusses greift nicht in die Wirtschaftsführung des Unternehmens ein, sondern stellt lediglich dessen Ergebnis fest, während die Gewinnverteilung zwar die Finanzkraft und damit unmittelbar auch die Wirtschaftsführung betrifft, aber letztlich doch das vornehmste Recht des Eigentümers des Unternehmens darstellt und für die Haushalte der beteiligten Körperschaften von großer Bedeutung ist.

Da die Unternehmensversammlung über den Bestand des Unternehmens und somit letztlich über die Versorgung der Bevölkerung mit Bedarfsgütern entscheidet, empfiehlt es sich, zur Vermeidung unsachgemäßer Entscheidungen, alle Maßnahmen der Unternehmensversammlung der Kontrolle der kommunalen Aufsichtsbehörde zu unterwerfen ¹⁾. Deshalb sind alle Entscheidungen der Unternehmensversammlung unverzüglich durch ihren Vorsitzenden schriftlich der Aufsichtsbehörde mitzuteilen. Sind an einem Unternehmen mehrere Körperschaften beteiligt, die im Zuständigkeitsbereich verschiedener Aufsichtsbehörden liegen, so ist die gemeinsame höhere Aufsichtsbehörde zuständig. Eine Kontrolle durch die Aufsichtsbehörde ist jedoch nur dann sinnvoll, wenn sie gleichzeitig die Mittel besitzt, ungesetzliche oder die Versorgung der Bevölkerung gefährdende Maßnahmen aufzuheben. Daher muß die Aufsichtsbehörde das Recht haben, eine Entscheidung der Unternehmensversammlung aufzuheben, wenn sie dem Recht oder dem öffentlichen Wohl widerspricht. Da es zwischen der Unterneh-

1) Blaum in DVBl. S. 670.

mensversammlung und der Aufsichtsbehörde zu Streitigkeiten über die Rechtmäßigkeit einer Maßnahme kommen kann, muß die Unternehmensversammlung berechtigt sein, Anfechtungsklage vor dem Verwaltungsgericht erheben zu können. Dadurch dürfte die Gewähr gegeben sein, daß die Unternehmensversammlung und die Aufsichtsbehörde rechtmäßige und dem Wohl der Allgemeinheit dienende Maßnahmen treffen.

e) Die Haftung der Organträger

Da die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats über alle Angelegenheiten der Geschäftsführung entscheidungsbefugt sind, müssen sie auch einer strengen Haftung gegenüber dem Unternehmen unterworfen werden ¹⁾. Daher soll jedes Vorstands- und Aufsichtsratsmitglied verpflichtet sein, bei schuldhafter Verletzung seiner Obliegenheiten dem ÖU den diesem daraus entstehenden Schaden zu ersetzen, wobei es bei eingetretenem Schaden zu beweisen hat, daß es bei Wahrnehmung der Aufgaben die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsmannes angewandt hat. Eine Haftung entfällt nur dann, wenn die Handlung auf einem gesetzmäßigen Beschluß der Unternehmensversammlung beruht oder im öffentlichen Interesse erforderlich ist. Dabei darf das öffentliche Interesse nur insoweit berücksichtigt werden, als dadurch das ÖU nicht gefährdet wird. Haben die weisungsgebundenen Mitglieder des Vorstands oder des Aufsichtsrats nach Weisungen der Unternehmensversammlung gehandelt, so entfällt ihre Haftung dem ÖU gegenüber ebenfalls.

Neben der zivilrechtlichen Haftung sollen die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder auch strafrechtlich entsprechend den Regelungen des Aktiengesetzes zur Verantwortung gezogen werden können, wenn sie vorsätzlich zum Nachteil des ÖU gehandelt haben; es sei denn, daß ihr Handeln im öffentlichen Interesse erforderlich war.

1) Kurt Bergmann S. 181.

f) Die Auflösung und Abwicklung des ÖU

Ist nur eine Körperschaft an dem ÖU beteiligt, so ergeben sich für die Auflösung und Abwicklung des Unternehmens keine Schwierigkeiten. Anders ist es hingegen, wenn mehrere Körperschaften an dem Unternehmen beteiligt sind. Hier ergibt sich zunächst die Frage, ob eine Auflösung durch Mehrheitsbeschluß der Unternehmensversammlung überhaupt zulässig sein soll, da dadurch schwächere Gemeinden vor ernste Versorgungsschwierigkeiten gestellt werden könnten. Gleichwohl wird man diese Möglichkeit der Unternehmensversammlung einräumen müssen, da den berechtigten Interessen einzelner Körperschaften dadurch Rechnung getragen werden kann, daß die Aufsichtsbehörde den Beschluß aufhebt, bis die Versorgung der einzelnen Körperschaften anderweitig gesichert ist. Streitigkeiten zwischen den einzelnen Körperschaften können sich ferner bei der Liquidation des Unternehmens ergeben, etwa dann, wenn eine Gemeinde an bestimmten Anlagen des Unternehmens besonders interessiert ist. Werden daher im Liquidationsstadium Vermögensgegenstände des Unternehmens veräußert, so wird man grundsätzlich den beteiligten Körperschaften ein Vorkaufsrecht einräumen müssen. Üben mehrere Körperschaften das Vorkaufsrecht bezüglich des selben Vermögensgegenstandes aus, so soll die Aufsichtsbehörde entscheiden, welcher Körperschaft der Gegenstand zu übertragen ist. Im übrigen ist das nach Berichtigung der Verbindlichkeiten verbleibende Vermögen zu veräußern und der Erlös auf die einzelnen Körperschaften entsprechend ihren Beteiligungen zu verteilen.

Neben der Liquidation eines aufgelösten ÖU muß es aber auch die Möglichkeit geben, ein aufgelöstes Unternehmen fortzuführen ¹⁾. Diese Frage kann praktisch werden, wenn ein ÖU durch Zeitablauf aufgelöst wird. Aber auch bei einer Auflösung durch Beschluß der Unternehmensversammlung muß eine Fortsetzung durch Beschluß möglich sein. Der Beschluß der Unternehmensversammlung über die Fortsetzung des aufgelösten Unternehmens bedarf jedoch der

1) Vgl. die entsprechende Regelung bei der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft.

Genehmigung aller beteiligten Körperschaften, da keiner Körperschaft die Mitgliedschaft aufgedrängt werden darf. Kommt ein solcher Beschluß nicht zustande oder wird er nicht von allen Körperschaften genehmigt, so kann die Aufsichtsbehörde auf Antrag einer Körperschaft oder mehrerer Körperschaften, die das ÖU fortsetzen wollen, bestimmen, daß das ÖU von diesen fortgesetzt wird. Das gleiche Recht steht der Aufsichtsbehörde dann zu, wenn zwei Körperschaften, jede für sich allein, das ÖU fortsetzen wollen. Die übrigen an dem aufgelösten ÖU beteiligten Körperschaften sind mit Geld abzufinden.

g) Das Rechnungswesen

Das Rechnungswesen ist im wesentlichen den Vorschriften der Eigenbetriebsverordnungen nachzubilden, die sich als durchaus geeignet für kommunale Wirtschaftsunternehmen erwiesen haben. Der Jahresabschluß muß jedoch mit dem Prüfungsvermerk des Wirtschaftsprüfers in der ortsüblichen Form veröffentlicht werden, damit sich auch die Allgemeinheit über die wirtschaftlichen Verhältnisse des ÖU informieren kann. Hierbei kann die Gewinn- und Verlustrechnung so gegliedert werden, wie es das Aktiengesetz vorsieht.

Zeiss folgend ist ferner eine Übergangsvorschrift in das neue Gesetz aufzunehmen, um die Umwandlung in die neue Rechtsform zu erleichtern und unnötige Kosten zu vermeiden.

Dritter Abschnitt

Zusammenfassender Vergleich der bestehenden Rechtsformen und Entwürfe mit der vorgeschlagenen Unternehmensform

Nachdem in den bisherigen Erörterungen die bestehenden Rechtsformen sowie die Entwürfe von Zeiss und dem Vku untersucht und miteinander verglichen worden sind, soll abschließend noch ein kurzer Vergleich dieser Rechts-

formen und Entwürfe mit dem von mir ausgearbeiteten Entwurf eines Gesetzes für kommunale Wirtschaftsunternehmen folgen, um die einzelnen Vorteile, die mein Entwurf gegenüber jenen Gesetzen und Entwürfen aufweist, deutlicher herauszustellen. Dabei soll insbesondere auch die Frage untersucht werden, ob die Schaffung eines vierten Unternehmensorganes - statt der in den handelsrechtlichen Gesellschaftsformen vorgesehenen drei Organe - eine Erschwerung der Geschäftsführung und damit zusammenhängend eine Schwerfälligkeit der Betriebsführung zur Folge hat.

1.) Vergleich mit den Eigenbetriebsformen

Nach den Eigenbetriebsverordnungen sind vier Gemeindeorgane an der Geschäftsführung des Eigenbetriebes beteiligt, die Gemeindevertretung, der Leiter der Gemeindeverwaltung, der Verkaufsschuß und die Werkleitung. Dadurch, daß der Gemeindevertretung die wichtigsten Entscheidungen der Betriebsführung übertragen worden sind und sie die Möglichkeit hat, weitere Angelegenheiten der Geschäftsführung an sich zu ziehen, ist die Entscheidungsbefugnis der Werkleiter weitgehend eingeschränkt worden und noch weiter einschränkbar, so daß die Beweglichkeit der Geschäftsführung erheblich beeinträchtigt wird. Die sich hieraus für den Eigenbetrieb ergebenden Gefahren sind durch die von mir getroffene Regelung weitgehend beseitigt worden. Denn nach meinem Entwurf entscheidet die Gemeindevertretung nur noch über wenige die Existenz des Unternehmens betreffende Angelegenheiten, während die Geschäftsführung dem Vorstand obliegt. Zwar kann der Aufsichtsrat nach meinem Entwurf einem Beschluß des Vorstands mit aufschiebender Wirkung widersprechen; dadurch werden jedoch die betriebsnotwendigen Entscheidungen nicht wesentlich verzögert, da der Verwaltungsrat innerhalb von 5 Tagen über die beanstandete Maßnahme entscheiden muß und zudem in

Befällen der Widerspruch des Aufsichtsrats keine aufschiebende Wirkung hat. Dadurch wird die Beweglichkeit der Geschäftsführung erheblich gefördert. Durch die Art der Zusammensetzung der Verwaltungsorgane des öffentlichen Unternehmens ist zudem die Gefahr parteipolitisch beeinflusster Entscheidungen wesentlich verringert worden. Weitere Vorteile meines Entwurfes sind: Die erweiterte Haftung der Mitglieder der Verwaltungsorgane, die genaue Festlegung des Aufgabenkreises der einzelnen Unternehmensorgane, die Schaffung eines Aufsichtsrats, die Möglichkeit einer Beteiligung mehrerer Gemeinden an dem ÖU sowie die Verleihung einer eigenen Rechtspersönlichkeit, die das ÖU im Vergleich zum Eigenbetrieb wesentlich kreditwürdiger macht.

2.) Vergleich mit dem hessischen Eigenbetriebsgesetz

Auch nach dem hessischen Eigenbetriebsgesetz sind an der Geschäftsführung des Eigenbetriebes vier Gemeindeorgane beteiligt, die Gemeindevertretung, der Gemeindevorstand, die Betriebskommission und die Betriebsleitung. Die Gemeindevertretung entscheidet, wie nach der Eigenbetriebsverordnung, über die wichtigsten Betriebsangelegenheiten, so daß die gleichen Gefahren für den Eigenbetrieb wie nach der Eigenbetriebsverordnung gegeben sind. Diese Gefahren bestehen nach meinem Entwurf nicht, da die Gemeindevertretung über Angelegenheiten der Geschäftsführung nicht entscheiden kann.

Einen erheblichen Einfluß auf die Geschäftsführung hat ferner die Betriebskommission, in der die Mitglieder der Gemeindevertretung zahlenmäßig überwiegen. Außer der Überwachung der Geschäftsführung obliegt der Betriebskommission kraft Gesetzes die Entscheidung über zahlreiche Angelegenheiten der Geschäftsführung. Weitere Angelegenheiten mit Ausnahme der Geschäfte der laufenden Verwaltung können ihr durch die Satzung übertragen werden (§ 7 Abs. 3 hessEiG). Überdies hat die Betriebskommission gemäß § 7 Abs. 3 hessEiG das Recht, jeder Maßnahme der Betriebsleitung mit aufschiebender Wirkung zu widersprechen, wenn sie das Recht verletzt oder das

Wohl der Gemeinde oder des Eigenbetriebes gefährdet. Die Betriebskommission wird wiederum vom Gemeindevorstand überwacht, der u.a. die Beschlüsse der Betriebskommission aufheben kann, wenn sie das Recht verletzen. Er entscheidet ferner über diejenigen Maßnahmen der Geschäftsführung gegen die die Betriebskommission Widerspruch eingelegt hat, sowie über die der Betriebskommission übertragenen Angelegenheiten, sofern sie die Betriebskommission nicht innerhalb einer bestimmten Frist wahrnimmt (§ 8 hessEiG). Dadurch wird die Geschäftsführungsbefugnis der Betriebsleitung erheblich eingeschränkt und die Beweglichkeit der Geschäftsführung beeinträchtigt. Auch diese Nachteile sind nach meinem Entwurf nicht zu befürchten. Zwar hat auch nach meinem Entwurf der Aufsichtsrat ein Widerspruchsrecht gegen Maßnahmen des Vorstands. Dieses erstreckt sich jedoch im Gegensatz zum hessischen Eigenbetriebsgesetz nicht auch auf Geschäfte der laufenden Verwaltung; zum anderen muß nach meinem Entwurf im Falle des Widerspruchs der Verwaltungsrat innerhalb von 5 Tagen über die beanstandete Maßnahme entscheiden, wohingegen dem Gemeindevorstand nach dem hessischen Eigenbetriebsgesetz keine Frist zur Entscheidung gesetzt ist. Der Gemeindevorstand selbst hat nach meinem Entwurf keine Einflußmöglichkeit auf die Geschäftsführung des ÖU, es sei denn, er ist Mitglied eines Verwaltungsorgans. Aber auch dann kann er jederzeit von den sachkundigen Bürgern überstimmt werden. Weitere Vorteile meines Entwurfs sind: Die genaue Festlegung des Aufgabenkreises der einzelnen Unternehmensorgane, die Möglichkeit der Beteiligung mehrerer Gemeinden an dem ÖU, die Verleihung einer eigenen Rechtspersönlichkeit sowie die erweiterte Haftung der Mitglieder der Verwaltungsorgane.

3.) Vergleich mit dem Berliner Eigenbetriebsgesetz

Die Einflußmöglichkeit des Berliner Abgeordnetenhauses auf die Geschäftsführung des Eigenbetriebes ist fast völlig beseitigt worden. Es entscheidet gemäß § 13 berlEiG nur noch über die Aufnahme von Darlehen, über die nach meinem Entwurf der Verwaltungsrat entscheidet. An

die Stelle der Gemeindevertretung nach den Eisenbetriebsverordnungen ist der Verwaltungsrat getreten, der im wesentlichen über alle in § 4 EivC aufgezählten Angelegenheiten entscheidet. Damit kann auch nach dem Berliner Eigenbetriebsgesetz die Parteipolitik entscheidenden Einfluß auf den Eigenbetrieb gewinnen. Im Gegensatz zum Verwaltungsrat nach meinem Entwurf sind dem Verwaltungsrat nach dem Berliner Eigenbetriebsgesetz wesentlich mehr Angelegenheiten zur Entscheidung übertragen worden, wodurch zwangsläufig die Entscheidungsbefugnis der Betriebsleitung eingeschränkt wird.

Nach dem Berliner Eigenbetriebsgesetz kann der Vorsitzende des Verwaltungsrates alle gemäß § 7 Abs. 1 und 2 berlEiG gefaßten Beschlüsse mit aufschiebender Wirkung beanstanden. Über die beanstandete Maßnahme muß der Verwaltungsrat innerhalb von 14 Tagen neu entscheiden. Hält der Vorsitzende des Verwaltungsrates die Beanstandung aufrecht, so entscheidet der Senat über die Angelegenheit. Der Vorsitzende des Verwaltungsrates nimmt also insoweit die Aufgaben des Aufsichtsrates nach meinem Entwurf wahr. Während jedoch nach dem Berliner Eigenbetriebsgesetz über die beanstandete Maßnahme der Verwaltungsrat bzw. der Senat - beides Organe, in denen überwiegend Parteipolitiker vertreten sind - entscheidet, entscheidet nach meinem Entwurf der Verwaltungsrat, in dem die sachkundigen Bürger in der Mehrheit sind. Durch das "doppelte" Beanstandungsrecht des Vorsitzenden des Verwaltungsrates können zudem betriebsnotwendige Entscheidungen erheblich verzögert werden, wohingegen nach meinem Entwurf der Verwaltungsrat nach 5 Tagen endgültig entscheiden haben muß. Weitere Vorteile meines Entwurfs sind: Die Möglichkeit der Beteiligung mehrerer Gemeinden an dem Eigenbetrieb, die Verleihung einer eigenen Rechtspersönlichkeit sowie die erweiterte Haftung der Mitglieder der Verwaltungsorgane.

4. Vergleich mit dem Entwurf von Zeiss

Der Entwurf von Zeiss sieht wie mein Entwurf eine eigene Rechtspersönlichkeit für das Unternehmen vor. Im

Gegensatz zu meinem Entwurf hat die Gemeindevertretung nach dem Entwurf von Zeiss einen erheblichen Einfluß auf die Geschäftsführung des ÖU, da sie kraft Gesetzes über nahezu alle Finanzfragen entscheidet und die Möglichkeit hat, durch die Satzung weitere Angelegenheiten des Betriebes zur Entscheidung an sich zu ziehen, so daß sich für das ÖU die gleichen Nachteile ergeben können wie für den Eigenbetrieb nach den Eigenbetriebsverordnungen.

Weitere Beschränkungen der Geschäftsführungsbefugnis des Vorstands können durch den Verwaltungsrat erfolgen, dem durch die Satzung das Recht eingeräumt werden kann, bestimmte Geschäfte von seiner Zustimmung abhängig zu machen (Entwurf von Zeiss). Im übrigen obliegt dem Verwaltungsrat die Überwachung der Geschäftsführung sowie die Bestimmung der Richtlinien der Geschäftspolitik. Dagegen hat der Verwaltungsrat nach dem Entwurf von Zeiss nicht das Recht, Maßnahmen des Vorstands mit aufschiebender Wirkung zu widersprechen. Eine solche Regelung war aber auch nicht erforderlich, da die Geschäftsführungsbefugnis des Vorstands durch die Satzung weitgehend eingeschränkt werden kann, was nach meinem Entwurf nicht möglich ist. Die Gemeindevertretung kann somit nach dem Entwurf von Zeiss bestimmte Angelegenheiten der Betriebsführung ebenso von ihrer Zustimmung oder von der Zustimmung des Verwaltungsrates abhängig machen, wie es der Aufsichtsrat nach meinem Entwurf kann; nur entscheidet nach meinem Entwurf nicht das den Widerspruch einlegende Organ - der Aufsichtsrat - über die beanstandete Maßnahme, sondern der um die Vorstandsmitglieder erweiterte Aufsichtsrat als Verwaltungsrat. Durch diese meine Regelung wird die Geschäftsführung nicht schwerfälliger, denn ob der Verwaltungsrat (nach Zeiss) auf Grund der Satzung oder auf Grund eines Widerspruchs des Aufsichtsrats (so mein Entwurf) über eine Maßnahme des Vorstands entscheidet, kann keinen wesentlichen Unterschied machen. Im Gegenteil, nach meinem Entwurf muß der Verwaltungsrat innerhalb von 5 Tagen entscheiden, während dem Verwaltungsrat nach dem Entwurf von Zeiss keine zeitlichen Grenzen für die Entscheidung gesetzt sind.

5.) Vergleich mit dem Entwurf des Vku und der Kommunalwirtschaftsverordnung

Das Mienenunternehmen nach dem Entwurf des Vku hat drei Organe, die Gemeindevertretung, den Verwaltungsrat und die Geschäftsführung. Die Gemeindevertretung entscheidet über alle die Existenz des Eigenunternehmens betreffenden Angelegenheiten sowie über nahezu alle Finanzfragen des Betriebes, während dem Verwaltungsrat im wesentlichen alle übrigen in § 4 EivO aufgezählten Angelegenheiten zur Entscheidung übertragen worden sind, so daß die Geschäftsführungsbefugnis der Geschäftsleitung erheblich weiter eingeschränkt wird als nach meinem Entwurf, nach dem der Vorstand mit Ausnahme der wenigen, dem Verwaltungsrat vorbehaltenen Entscheidungen grundsätzlich frei über die Angelegenheiten der Geschäftsführung befinden kann. Dadurch wird nach meinem Entwurf eine größere Beweglichkeit der Geschäftsführung erreicht, auf die zudem die gemeinliche Parteipolitik nur geringen Einfluß ausüben kann.

Die gleichen Mängel wie bei dem Entwurf des Vku bestehen auch nach der Kommunalwirtschaftsverordnung, die ebenfalls die Geschäftsführungsbefugnis des Vorstands zugunsten der Gemeindevertretung und des Verwaltungsrates erheblich beschränkt.

6.) Vergleich mit dem Aktiengesetz

Die Aktiengesellschaft hat 3 Organe, die Hauptversammlung, den Aufsichtsrat und den Vorstand. Die Hauptversammlung entscheidet gemäß § 103 AktG grundsätzlich nicht über Fragen der Geschäftsführung. Ihre Stellung sowie ihr Aufgabenkreis entspricht somit im wesentlichen der Stellung der Unternehmensversammlung nach meinem Entwurf. Dem Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft obliegt die Überwachung der Geschäftsführung; er selbst kann Angelegenheiten der Geschäftsführung nicht ausführen. Er nimmt also insoweit die gleichen Aufgaben wahr wie der Aufsichtsrat nach meinem Entwurf. Das dem Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft zustehende Recht, den Vorstand zu verpflichten

ten, bestimmte Geschäfte nur mit seiner Zustimmung auszuführen, gleicht dem Widerspruchsrecht des Aufsichtsrates nach meinem Entwurf. Der nachfolgende Beschluß des Aufsichtsrates der Aktiengesellschaft über die Zustimmung oder die Versagung der Zustimmung zu einer Maßnahme des Vorstands entspricht dem Beschluß des Verwaltungsrates über die vom Aufsichtsrat beanstandete Maßnahme nach meinem Entwurf. Daraus folgt, daß die Geschäftsführung des ÖU durch das in meinem Entwurf vorgesehene vierte Organ nicht schwerfälliger gestaltet wird als durch das Aktiengesetz. Im Gegenteil: Nach meinem Entwurf kann der Vorstand in Fällen völlig selbständig handeln, ohne einen Widerspruch des Aufsichtsrates zu beachten; zudem muß der Verwaltungsrat über die vom Aufsichtsrat beanstandete Maßnahme innerhalb von 5 Tagen entscheiden, wohingegen dem Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft für die Zustimmung zu einer Maßnahme des Vorstandes keine zeitlichen Grenzen gesetzt sind.

Ein wesentlicher Unterschied zum Aktiengesetz liegt in meinem Entwurf jedoch darin, daß er mit der Beschränkung der Geschäftsführungsbefugnis des Vorstandes zugleich auch seine Vertretungsmacht beschränkt, denn der Widerspruch hat aufschiebende Wirkung. Diese Regelung war erforderlich, um den Vorstand anzuhalten, auch die öffentlichen, insbesondere sozialen Interessen bei der Geschäftsführung zu berücksichtigen. Weitere Vorteile meines Entwurfes sind: Die erheblich einfachere und billigere Gründung des ÖU, die Festsetzung der Mindesthöhe des Grundkapitals auf 20.000,- DM, so daß auch mittlere Betriebe als ÖU geführt werden können, die Verpflichtung der Mitglieder der Verwaltungsorgane bei der Geschäftsführung die öffentlichen Belange zu berücksichtigen, der Wegfall der vielen überflüssigen Vorschriften des Aktiengesetzes, die die Aktiengründung betreffen sowie die klarere und übersichtlichere Gestaltung des gesamten Rechnungswesens.

7.) Vergleich mit dem GmbHG

Auch die GmbH hat in der Regel drei Organe, die Gesellschafterversammlung, den Aufsichtsrat und die Ge-

schäftsführung. Die Gesellschafterversammlung - bei der rein kommunalen GmbH also die Gemeindevertretung - kann durch Beschluß jede Angelegenheit der Geschäftsführung zur Entscheidung an sich ziehen. Gleiche Rechte können auch dem Aufsichtsrat - falls ein solcher bestellt wird - eingeräumt werden, so daß die Geschäftsführungsbefugnis der Geschäftsführer erheblich eingeschränkt werden kann. Die damit verbundene Schwerfälligkeit der Geschäftsführung wird durch meinen Entwurf dadurch beseitigt, daß den einzelnen Unternehmensorganen ein festumrissener Aufgabenkreis zugewiesen wird und die Entscheidungen über Fragen der Geschäftsführung grundsätzlich nur dem Vorstand und dem Verwaltungsrat obliegen. Weitere Vorteile meines Entwurfs sind: Die einfachere und billigere Form der Gründung, die Verpflichtung der Mitglieder der Verwaltungsorgane, die öffentlichen Belange bei der Geschäftsführung zu berücksichtigen sowie die klarere und durchsichtigere Ausgestaltung des gesamten Rechnungswesens, an das nach dem GmbH-Gesetz nur geringe Anforderungen gestellt werden.

Diese Schrift soll einen Beitrag zur Diskussion über die Schaffung einer neuen Rechtsform für kommunale Wirtschaftsunternehmen leisten und gleichzeitig einen Versuch darstellen, die aufgezeigten Probleme in befriedigender Weise zu lösen. Ob sich die Idee einer neuen Rechtsform in der Zukunft durchsetzen wird, hängt letztlich davon ab, ob die vorgeschlagene Lösung so viele Vorteile bietet, daß sie allgemein als geeignete Rechtsform für kommunale Wirtschaftsunternehmen anerkannt wird.

A N H A N G

ENTWURF EINES GESETZES FÜR KOM-
MUNALE WIRTSCHAFTSUNTERNEHMEN

§ 1

Rechtsgrundlagen

- 1) Die wirtschaftlichen Unternehmen der Gemeinden und Gemeindeverbände sind als Öffentliche Unternehmen nach den Bestimmungen dieses Gesetzes zu führen.
- 2) Sie erlangen Rechtsfähigkeit durch die Eintragung in das Handelsregister am Sitz des Unternehmens. Die Haftung für die Verbindlichkeiten des Öffentlichen Unternehmens ist auf das Unternehmensvermögen beschränkt.
- 3) Die Firma des Öffentlichen Unternehmens ist dem Gegenstand des Unternehmens zu entnehmen und muß den Zusatz "Öffentliches Unternehmen" - abgekürzt ÖU - führen. Gehört das Unternehmen einer Gemeinde, so soll die Firma auch den Namen der Gemeinde enthalten.
- 4) Soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt, finden auf das Öffentliche Unternehmen die für Kaufleute gegebenen Vorschriften entsprechende Anwendung.

§ 2

Die Satzung

- 1) Die Satzung wird durch Beschluß der gründenden Körperschaft festgestellt. Wollen sich an dem Unternehmen mehrere Körperschaften beteiligen, so bedarf es zur Feststellung der Satzung übereinstimmender Beschlüsse der beteiligten Körperschaften.
- 2) Die Satzung des ÖU muß bestimmen
 - a) die Firma und den Sitz des Unternehmens,
 - b) den Gegenstand des Unternehmens,
 - c) die Höhe des Grundkapitals und, wenn an dem Unternehmen mehrere Körperschaften beteiligt sind, die Höhe der Kapitalanteile der beteiligten Körperschaften und die darauf entfallenden Vertreter in der Unternehmensversammlung,
 - d) die Zahl der Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats,
 - e) die Form der Bekanntmachung des ÖU.

§ 3

Die Prüfung der Gründung

- 1) Die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats haben den Hergang der Gründung zu prüfen. Außerdem hat eine Prüfung durch einen vom Gericht zu bestellenden Wirtschaftsprüfer oder eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft stattzufinden. Über jede Prüfung ist ein Bericht anzufertigen, der dem Vorstand, der Aufsichtsbehörde und dem Gericht vorzulegen ist. Jedermann kann den Bericht beim Gericht einsehen.

2) Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den gründenden Körperschaften und den Gründungsprüfern über den Umfang der von den Gründern zu gewährenden Aufklärungen und Nachweise entscheidet das Gericht. Die Entscheidung ist unanfechtbar.

§ 4

Anmeldung des ÖU

- 1) Das ÖU ist von den gründenden Körperschaften sowie den Mitgliedern des Vorstands und des Aufsichtsrats bei dem Gericht, in dessen Bezirk das Unternehmen seinen Sitz hat, zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.
- 2) Der Anmeldung sind beizufügen
 - a) die Satzung,
 - b) die Urkunden über die Bestellung des Vorstands und des Aufsichtsrats,
 - c) ein Gründungsbericht und die Prüfungsberichte der Mitglieder des Vorstands, des Aufsichtsrats und der Wirtschaftsprüfer.
- 3) Die Vorstandsmitglieder haben ihre Namensunterschrift zur Aufbewahrung beim Gericht zu zeichnen.
- 4) Die eingereichten Schriftstücke werden beim Gericht in Urschrift, Ausfertigung oder öffentlich beglaubigter Abschrift aufbewahrt.
- 5) Das Gericht kann die Eintragung ablehnen, wenn das ÖU nicht ordnungsgemäß errichtet worden ist.

§ 5

Eintragung

- Die Eintragung im Handelsregister ist öffentlich bekanntzumachen. In die Bekanntmachung sind aufzunehmen
- a) Name und Sitz des Unternehmens,
 - b) Gegenstand des Unternehmens,
 - c) Höhe des Stammkapitals,
 - d) Namen und Wohnorte der Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats.

§ 6

Grundkapital

- 1) Das Grundkapital des ÖU muß mindestens 20.000,- DM betragen. Es kann in Unternehmensanteile zerlegt werden. Die Höhe eines Unternehmensanteils muß mindestens 500,- DM betragen.
- 2) Soweit die Satzung nichts anderes bestimmt, können Unternehmensanteile durch einfachen Beschluß der Unternehmensversammlung auf andere Körperschaften des öffentlichen Rechts übertragen werden.

Die Verfassung des ÖU

§ 7

Organe des ÖU

Die Organe des ÖU sind die Unternehmensversammlung, der Verwaltungsrat, der Aufsichtsrat und der Vorstand.

Der Vorstand

§ 8

Leitung des ÖU

Der Vorstand leitet das ÖU in eigener Verantwortung. Seine Vertretungsmacht kann nur nach Maßgabe dieses Gesetzes beschränkt werden.

§ 9

Bestellung des Vorstands

- 1) Der Vorstand wird vom Aufsichtsrat auf höchstens 5 Jahre bestellt. Eine wiederholte Bestellung desselben Vorstandsmitglieds ist zulässig. Ein Vorstandsmitglied darf nicht zugleich Mitglied des Aufsichtsrats sein.
- 2) Die Zahl der Vorstandsmitglieder richtet sich nach der Höhe des Grundkapitals.
 - a) Bei einem Grundkapital bis zu 100.000,- DM besteht der Vorstand aus einer Person, die weder einem Kommunalparlament noch einer Kommunalverwaltung angehören darf und an keine Weisungen gebunden ist.
 - b) Bei einem Grundkapital von 100.000,- DM bis 3.000.000,- DM besteht der Vorstand aus 3 Personen, von denen 2 weder einem Kommunalparlament noch einer Kommunalverwaltung angehören dürfen und an keine Weisungen gebunden sind; das dritte Mitglied muß einem Kommunalparlament oder einer Kommunalverwaltung angehören und ist an Weisungen der Unternehmensversammlung gebunden.
 - c) Bei einem Grundkapital von 3.000.000,- DM bis 15.000.000,- DM besteht der Vorstand aus 5 Personen, von denen 4 weder einem Kommunalparlament noch einer Kommunalverwaltung angehören dürfen und an keine Weisungen gebunden sind; das fünfte Mitglied muß einem Kommunalparlament oder einer Kommunalverwaltung angehören und ist an die Weisungen der Unternehmensversammlung gebunden.
 - d) Bei einem Grundkapital von über 15.000.000,- DM besteht der Vorstand aus 7 Personen, von denen 5 weder einem Kommunalparlament noch einer Kommunalverwaltung angehören dürfen und an keine Wei-

sungen gebunden sind; die übrigen 2 Mitglieder müssen einem Kommunalparlament oder einer Kommunalverwaltung angehören und sind an Weisungen der Unternehmensversammlung gebunden.

3) Die Vorstandsmitglieder, die einem Kommunalparlament oder einer Kommunalverwaltung angehören müssen, werden direkt von der Unternehmensversammlung bestellt. Sie haben der Unternehmensversammlung über alle wichtigen Angelegenheiten der Geschäftsführung zu berichten.

4) Besteht der Vorstand aus mehreren Personen, so bestellt der Aufsichtsrat ein Mitglied, das weder einem Kommunalparlament noch einer Kommunalverwaltung angehören darf, zum Vorsitzenden des Vorstands. Der Vorsitzende entscheidet bei Stimmengleichheit im Vorstand.

5) Für jedes Vorstandsmitglied soll ein Ersatzmitglied bestellt werden.

§ 10

Beschlußfähigkeit des Vorstands

1) Der Vorstand ist beschlußfähig, wenn alle gesetzlich vorgeschriebenen Mitglieder anwesend sind.

2) Fehlt ein erforderliches Vorstandsmitglied und ist auch kein Ersatzmitglied vorhanden, so hat in dringenden Fällen das Gericht auf Antrag eines Vorstandsmitglieds ein Mitglied bis zur Behebung des Mangels zu bestellen. Das bestellte Vorstandsmitglied hat einen vom Gericht festzusetzenden Anspruch auf Ersatz seiner Auslagen sowie auf eine angemessene Vergütung seiner Tätigkeit. Gegen die Festsetzung ist die sofortige Beschwerde gegeben. Aus der rechtskräftigen Festsetzung findet die Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung statt.

§ 11

Abberufung der Vorstandsmitglieder

1) Die Bestellung zum Vorstandsmitglied kann vom Aufsichtsrat nur aus wichtigem Grund widerrufen werden. Ein solcher ist besonders dann gegeben, wenn die Unternehmensversammlung einem Vorstandsmitglied ihr Mißtrauen ausspricht.

2) Die Vorstandsmitglieder, die von der Unternehmensversammlung bestellt werden, können von dieser jederzeit abberufen und durch andere ersetzt werden.

3) Jede Änderung ist vom Vorstand zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. § 4 Abs. 2 b und Abs. 3 findet Anwendung.

§ 12

Geschäftsführungs- und Vertretungsmacht

- 1) Der Vorstand vertritt das ÖU gerichtlich und außergerichtlich.
- 2) Besteht der Vorstand aus mehreren Personen, so sind die Vorstandsmitglieder nur gemeinschaftlich zur Geschäftsführung und Vertretung befugt. Bei Meinungsverschiedenheiten innerhalb des Vorstands entscheidet die Mehrheit der satzungsmäßigen Vorstandsmitglieder. Ist eine Willenserklärung gegenüber dem ÖU abzugeben, so genügt die Abgabe gegenüber einem Vorstandsmitglied. Der Vorstand kann einzelne Mitglieder zur Vornahme bestimmter Geschäfte ermächtigen.
- 3) Der Vorstand ist verpflichtet, rechtmäßige Beschlüsse des Verwaltungsrats oder der Unternehmensversammlung auszuführen.
- 4) Der Vorstand ist verpflichtet, an den Sitzungen des Aufsichtsrats teilzunehmen, diesem auf Verlangen jede gewünschte Auskunft zu erteilen und ihn ständig und rechtzeitig über alle wichtigen Angelegenheiten der Geschäftsführung zu unterrichten.
- 5) Wird das ÖU zahlungsunfähig oder deckt sein Vermögen nicht mehr die Schulden, so hat der Vorstand ohne schuldhaftes Zögern die Eröffnung des Konkursverfahrens oder des gerichtlichen Vergleichsverfahrens zu beantragen.

§ 13

Haftung der Vorstandsmitglieder

- 1) Die Vorstandsmitglieder haben bei der Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Kaufmanns anzuwenden und dringende öffentliche Interessen zu berücksichtigen, soweit dadurch das Unternehmen nicht wirtschaftlich gefährdet wird. Über vertrauliche Angaben sowie Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, die ihnen durch ihre Tätigkeit im Vorstand bekannt geworden sind, haben sie Stillschweigen zu bewahren.
- 2) Vorstandsmitglieder, die ihre Pflichten verletzen, sind dem ÖU zum Ersatz des diesem daraus entstehenden Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet. Sie haben nachzuweisen, daß sie die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Kaufmanns angewandt haben.
- 3) Dem ÖU gegenüber tritt die Ersatzpflicht nicht ein, wenn eine Maßnahme im dringenden öffentlichen Interesse erforderlich war oder auf einem rechtmäßigen Beschluß der Unternehmensversammlung beruhte. Dadurch, daß der Aufsichtsrat die Maßnahme gebilligt hat, wird die Ersatzpflicht nicht ausgeschlossen.

4) Die von der Unternehmensversammlung bestellten Vorstandsmitglieder haften nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Auch in diesen Fällen entfällt die Haftung gegenüber dem ÖU, wenn die Vorstandsmitglieder nach Weisung der Unternehmensversammlung gehandelt haben.

5) Der Anspruch des ÖU gegen die Vorstandsmitglieder auf Schadensersatz verjährt in 5 Jahren.

Der Aufsichtsrat

§ 14

Die Zusammensetzung des Aufsichtsrats

1) Die Zahl der Aufsichtsratsmitglieder richtet sich nach der Höhe des Grundkapitals. Der Aufsichtsrat besteht

- a) bei einem Grundkapital bis zu 100.000,- DM aus 5 Personen. Er setzt sich zusammen aus 2 sachkundigen Bürgern, die keinem Kommunalparlament angehören und weisungsfrei sind, aus 2 Personen, die einem Kommunalparlament angehören und an Weisungen der Unternehmensversammlung gebunden sind und aus einem Vertreter der beim Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer,
- b) bei einem Grundkapital von 100.000,- DM bis 3.000.000,- DM aus 9 Personen. Er setzt sich zusammen aus 4 sachkundigen Bürgern, die keinem Kommunalparlament angehören und weisungsfrei sind, aus 4 Personen, die einem Kommunalparlament angehören und an Weisungen der Unternehmensversammlung gebunden sind und aus einem Vertreter, der beim Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer,
- c) bei einem Grundkapital von 3.000.000,- DM bis 15.000.000,- DM aus 13 Personen. Er setzt sich zusammen aus 5 sachkundigen Bürgern, die keinem Kommunalparlament angehören und weisungsfrei sind, aus 6 Personen, die einem Kommunalparlament angehören und an Weisungen der Unternehmensversammlung gebunden sind und aus 2 Vertretern der beim Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer,
- d) bei einem Grundkapital von über 15.000.000,- DM aus 15 Personen. Er setzt sich zusammen aus 6 sachkundigen Bürgern, die keinem Kommunalparlament angehören und weisungsfrei sind, aus 6 Personen, die einem Kommunalparlament angehören und an Weisungen der Unternehmensversammlung gebunden sind und aus 3 Vertretern der beim Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer.

§ 15

Bestellung und Abberufung der Aufsichtsratsmitglieder

- 1) Die Aufsichtsratsmitglieder werden mit Ausnahme der Vertreter der Arbeitnehmer von der Unternehmensversammlung bestellt. Sie können jederzeit abberufen und durch andere ersetzt werden.
- 2) Personen, die durch ihre berufliche Tätigkeit in regelmäßigen Geschäftsbeziehungen oder im Wettbewerb mit dem OU stehen oder für Betriebe tätig sind, auf die die vorstehenden Voraussetzungen zutreffen, sollen nicht zu Aufsichtsratsmitgliedern bestellt werden.
- 3) Für den Aufsichtsrat sind Ersatzmitglieder zu bestellen, deren Zahl die Hälfte der gesetzlich vorgeschriebenen Aufsichtsratsmitglieder nicht übersteigen soll.
- 4) Der Vorstand hat jeden Wechsel der Aufsichtsratsmitglieder unverzüglich zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden und bekanntzumachen.
- 5) Der Aufsichtsrat wählt aus seiner Mitte einen Vorsitzenden und mindestens einen Stellvertreter. Der Vorsitzende hat den Aufsichtsrat zu berufen, wenn es eines seiner Mitglieder unter Angabe des Zwecks und der Gründe verlangt.

§ 16

Beschlußfähigkeit

- 1) Der Aufsichtsrat ist beschlußfähig, wenn mindestens ³ Viertel der gesetzlich vorgeschriebenen Mitglieder anwesend sind. Der Beschlußfähigkeit steht nichts entgegen, wenn die Zusammensetzung der an der Beschlußfassung teilnehmenden Aufsichtsratsmitglieder nicht dem in § 14 festgesetzten Verhältnis entspricht.
- 2) § 10 Abs. 2 findet entsprechende Anwendung.

§ 17

Aufgaben des Aufsichtsrats

- 1) Der Aufsichtsrat hat die Geschäftsführung zu überwachen. Er entscheidet über folgende Angelegenheiten:
 - a) die Übernahme neuer Aufgaben, für die keine gesetzliche Verpflichtung besteht,
 - b) die Bestellung und Abberufung der Vorstandsmitglieder mit Ausnahme derjenigen, die von der Unternehmensversammlung bestellt werden,
 - c) die Bestellung des Abschlußprüfers.
- 2) Der Aufsichtsrat vertritt das OU bei Vornahme von Rechtsgeschäften mit den Vorstandsmitgliedern sowie bei der Führung von Rechtsstreitigkeiten gegen Vorstandsmitglieder.

3) Jedes Aufsichtsratsmitglied kann jederzeit die Bücher und Schriften des Unternehmens sowie die Vermögensgegenstände einsehen. Es kann vom Vorstand jederzeit Auskunft über alle Angelegenheiten der Geschäftsführung verlangen.

4) Gegen alle Maßnahmen des Vorstands, mit Ausnahme der Geschäfte der laufenden Verwaltung, kann der Vorsitzende des Aufsichtsrats oder ein Drittel der gesetzlich vorgeschriebenen Aufsichtsratsmitglieder Widerspruch erheben. Der Widerspruch hat aufschiebende Wirkung. Geschäfte, die vom Vorstand gleichwohl vorgenommen werden, sind schwebend unwirksam. Über den Widerspruch muß der Verwaltungsrat innerhalb von 5 Tagen entscheiden.

§ 18

Die Haftung

Hinsichtlich der Sorgfaltspflicht und der Verantwortlichkeit der Aufsichtsratsmitglieder findet § 13 Abs. 1, 2, 3 und 5 Anwendung. Die Haftung der Aufsichtsratsmitglieder entfällt auch, wenn sie nach Weisung der Unternehmensversammlung gehandelt haben.

Der Verwaltungsrat

§ 19

Aufgaben des Verwaltungsrats

1) Der Verwaltungsrat besteht aus den Mitgliedern des Vorstands und des Aufsichtsrats. Er entscheidet über folgende Angelegenheiten:

- a) die Festsetzung der Tarife und Preise,
- b) die Verfügung über Vermögensgegenstände, soweit es sich nicht um Geschäfte der laufenden Betriebsführung handelt,
- c) die Aufnahme von Darlehen, die Bestellung von Bürgschaften und anderer Sicherheiten,
- d) die Festsetzung des Wirtschaftsplanes,
- e) wenn gegen eine Maßnahme des Vorstands Widerspruch eingelegt worden ist, über den Widerspruch,
- f) über Angelegenheiten der Geschäftsführung, wenn der Vorstand es verlangt.

2) In Fällen äußerster Dringlichkeit entscheidet der Vorstand allein über alle Angelegenheiten der Geschäftsführung, wenn der Verwaltungsrat an der Entscheidung gehindert ist. Ein Widerspruch hat in diesen Fällen keine aufschiebende Wirkung. Der Aufsichtsrat ist von der Entscheidung unverzüglich zu unterrichten.

3) Der Verwaltungsrat ist nur beschlußfähig, wenn alle nach dem Gesetz zu bestellenden Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats anwesend sind. Fehlende Mitglieder sind durch die zu bestellenden Ersatzmitglieder zu ersetzen; im übrigen gilt § 10 Abs. 2 entsprechend.

4) Der Vorsitzende des Vorstands führt auch den Vorsitz im Verwaltungsrat. Er beruft den Verwaltungsrat, wenn der Vorstand oder ein Drittel der gesetzlich vorgeschriebenen Zahl der Aufsichtsratsmitglieder es verlangt und entscheidet bei Stimmengleichheit im Verwaltungsrat.

Die Unternehmensversammlung

§ 20

Zusammensetzung der Unternehmensversammlung

- 1) Die Unternehmensversammlung ist das Organ der am Unternehmen beteiligten Körperschaften des öffentlichen Rechts.
- 2) Gehört das ÖU nur einer Gemeinde oder einem Gemeindeverband, so besteht die Unternehmensversammlung aus der Gemeindevertretung bzw. aus der Gemeindeverbandsvertretung. Sind an dem ÖU mehrere Körperschaften des öffentlichen Rechts beteiligt, so entsendet jede Körperschaft eine der Höhe ihrer Beteiligung am Grundkapital entsprechende Zahl von Vertretern in die Unternehmensversammlung. Jede Körperschaft muß mindestens einen Vertreter in die Unternehmensversammlung entsenden.
- 3) Die Mitglieder der Unternehmensversammlung sind an die Weisungen der sie entsendenden Körperschaften gebunden und können jederzeit abberufen und durch andere ersetzt werden.
- 4) Die Unternehmensversammlung wählt aus ihrer Mitte ein Mitglied zum Vorsitzenden. Er hat die Unternehmensversammlung einzuberufen, wenn es von einem Drittel der Mitglieder der Unternehmensversammlung, den Vertretern einer beteiligten Körperschaft oder dem Verwaltungsrat verlangt wird.
- 5) Die Unternehmensversammlung gibt sich eine Geschäftsordnung.

§ 21

Aufgaben der Unternehmensversammlung

- 1) Die Unternehmensversammlung entscheidet über folgende Angelegenheiten:
 - a) die Umwandlung der Rechtsform,
 - b) die Übernahme von Beteiligungen,
 - c) die Übertragung von Unternehmensanteilen,
 - d) Satzungsänderungen,
 - e) die Festsetzung des Jahresabschlusses,
 - f) die Wahl der Aufsichtsratsmitglieder mit Ausnahme der Vertreter der Arbeitnehmer,
 - g) die Entlastung der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder; sie enthält keinen Verzicht auf Ersatzansprüche,

- h) in Angelegenheiten der Geschäftsführung, wenn der Verwaltungsrat es verlangt,
 - i) die Auflösung des Unternehmens.
- 2) Die Satzung des ÖU kann bestimmen, daß für bestimmte Entscheidungen der Unternehmensversammlung eine qualifizierte Mehrheit erforderlich ist.
- 3) Die Unternehmensversammlung ist mindestens 14 Tage vor ihrem Zusammentritt einzuberufen. Mit der Einberufung ist den Mitgliedern der Unternehmensversammlung, des Vorstands und des Aufsichtsrats die Tagesordnung der Unternehmensversammlung bekanntzugeben.
- 4) Die Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats sind berechtigt und verpflichtet, an den Sitzungen der Unternehmensversammlung teilzunehmen. Sie haben auf Verlangen jedes Mitglieds der Unternehmensversammlung Auskunft über alle Angelegenheiten des Unternehmens zu geben und sich zu den einzelnen Punkten der Tagesordnung zu äußern, wenn es von ihnen verlangt wird oder sie selbst es für erforderlich halten. Sie können die Erteilung von Auskünften verweigern, wenn durch die Auskunft für das Unternehmen ein nicht unerheblicher Schaden zu besorgen ist.
- 5) Die Entscheidungen der Unternehmensversammlung sind unverzüglich durch ihren Vorsitzenden schriftlich der Aufsichtsbehörde mitzuteilen. Die Aufsichtsbehörde kann eine Entscheidung der Unternehmensversammlung aufheben, wenn sie dem Recht oder dem öffentlichen Wohl widerspricht. Sind an dem Unternehmen mehrere Körperschaften beteiligt, die im Zuständigkeitsbereich verschiedener Aufsichtsbehörden liegen, so ist die gemeinsame höhere Aufsichtsbehörde zuständig. Gegen die Aufhebung eines Beschlusses der Unternehmensversammlung durch die Aufsichtsbehörde ist die Klage vor dem Verwaltungsgericht zulässig.

§ 22

Haftung der Mitglieder der Unternehmensversammlung

Auf die Sorgfaltspflicht und die Verantwortlichkeit der Mitglieder der Unternehmensversammlung findet § 13 Abs. 1, 2, 3 Satz 1 erster Halbsatz und 5 entsprechende Anwendung, sofern am ÖU mehrere Körperschaften des öffentlichen Rechts beteiligt sind. Haben Mitglieder der Unternehmensversammlung nach Weisung ihrer Körperschaft gehandelt und sich dadurch gegenüber dem ÖU schadensersatzpflichtig gemacht, so hat sie die Körperschaft von ihrer Schadensersatzpflicht freizustellen.

§ 23

Auflösung des ÖU

- 1) Das ÖU kann durch Beschluß der Unternehmensversammlung aufgelöst werden. Der Beschluß bedarf der Zustimmung von zwei Dritteln der satzungsgemäßen Mitgliederzahl der Unternehmensversammlung; durch die Satzung kann eine größere Mehrheit vorgeschrieben werden.
- 2) Das ÖU wird ferner aufgelöst
 - a) durch Ablauf der in der Satzung bestimmten Zeit,
 - b) durch die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des ÖU,
 - c) mit Rechtskraft des Beschlusses, durch den die Eröffnung des Konkursverfahrens mangels einer den Kosten des Verfahrens entsprechenden Konkursmasse abgelehnt wird.
- 3) Der Vorstand hat die Auflösung des ÖU zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden und in der für die Gründung vorgeschriebenen Form bekanntzumachen. In der Bekanntmachung sind zugleich die Gläubiger des ÖU aufzufordern, sich bei demselben zu melden. Das ÖU tritt einen Tag nach der Bekanntmachung in Liquidation.

§ 24

Die Abwicklung

- 1) Nach der Auflösung des ÖU findet die Abwicklung statt, sofern nicht über das Vermögen des Unternehmens das Konkursverfahren eröffnet worden ist. Der Name des ÖU erhält den Zusatz "in Liquidation".
- 2) Die Abwicklung erfolgt durch die Vorstandsmitglieder. Bei der Veräußerung von Vermögensgegenständen des ÖU haben die beteiligten Körperschaften ein Vorkaufsrecht. Üben mehrere Körperschaften das Vorkaufsrecht bezüglich des gleichen Gegenstandes aus, so entscheidet die Aufsichtsbehörde, welcher Körperschaft der Gegenstand zu übertragen ist.
- 3) Das nach Berichtigung der Verbindlichkeiten verbleibende Vermögen des ÖU wird entsprechend ihren Anteilen am Grundkapital auf die einzelnen Körperschaften verteilt.
- 4) Ist die Abwicklung beendet, so haben die Vorstandsmitglieder den Schluß der Abwicklung zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Das ÖU ist im Handelsregister zu löschen.

§ 25

Fortsetzung eines aufgelösten ÖU

- 1) Ist ein ÖU durch Zeitablauf oder durch Beschluß der Unternehmensversammlung aufgelöst worden, so kann die Unternehmensversammlung die Fortführung des ÖU beschlie-

Ben, solange mit der Verteilung des Vermögens an die beteiligten Körperschaften noch nicht begonnen worden ist. Der Beschluß bedarf der Genehmigung aller beteiligten Körperschaften.

2) Kommt ein Beschluß nach Abs. 1 nicht zustande, so kann die Aufsichtsbehörde auf Antrag einer Körperschaft oder mehrerer Körperschaften, die das ÖU fortführen wollen, bestimmen, daß das ÖU von der Körperschaft oder den Körperschaften gemeinsam fortgeführt wird. Die übrigen an dem aufgelösten Unternehmen beteiligten Körperschaften sind von dem ÖU

R e c h n u n g s v o r s c h r i f t e n

§ 26

Aufbau des Rechnungswesens

1) Das Rechnungswesen des ÖU umfaßt den Wirtschaftsplan, die Buchführung, den Jahresabschluß, den Jahresbericht und die Selbstkostenrechnung.

2) Der Wirtschaftsplan besteht aus dem Erfolgsplan, dem Finanzplan und der Stellenübersicht. Er ist unverzüglich zu ändern, wenn erhebliche Abweichungen von den im Erfolgsplan veranschlagten Erträgen oder Aufwendungen oder von den im Finanzplan veranschlagten Einnahmen oder Ausgaben zu erwarten sind.

§ 27

Der Erfolgsplan

1) Der Erfolgsplan muß alle voraussehbaren Erträge und Aufwendungen des Wirtschaftsjahres enthalten. Er ist wie die Jahreserfolgsrechnung (§ 32 Abs. 6) zu gliedern. Die Löhne, Gehälter, sozialen Abgaben und der Versorgungsaufwand sind als solche nachsichtlich am Schluß des Erfolgsplanes gesondert anzugeben.

2) Die veranschlagten Erträge, Aufwendungen und Zuweisungen zu offenen Rücklagen sind ausreichend zu begründen, insbesondere soweit sie von den Vorjahrszahlen erheblich abweichen. Zum Vergleich sind die Zahlen des Erfolgsplanes des laufenden Jahres und die abgerundeten Zahlen der Jahreserfolgsrechnung des Vorjahres danebenzustellen.

3) Sind bei Ausführung des Erfolgsplanes erfolgsgefährdende Mindererträge oder Mehraufwendungen zu erwarten, so hat der Vorstand dies unverzüglich dem Aufsichtsrat anzuzeigen.

§ 28

Der Finanzplan

- 1) Der Finanzplan muß mindestens alle voraussehbaren Einnahmen und Ausgaben des Wirtschaftsjahres enthalten, die sich aus Anlageänderungen (Ersatz, Erweiterungen, Neubau, Anlageveräußerungen) und aus der Kreditwirtschaft des ÖU ergeben.
- 2) Die Ausgaben für Anlageänderungen sind für jedes Vorhaben getrennt zu veranschlagen. Dabei ist anzugeben, welcher Anteil für Erneuerungen (Ersatz) und welcher auf Erweiterungen und Neuanlagen entfällt.
- 3) Auf der Einnahmeseite des Finanzplanes sind die vorhandenen oder zu beschaffenden Deckungsmittel nachzuweisen.
- 4) Der Finanzplan soll durch eine Planübersicht für die folgenden Wirtschaftsjahre ergänzt werden.

§ 29

Die Stellenübersicht

Der Vorstand entwirft für jedes Wirtschaftsjahr eine Stellenübersicht für die Angestellten und Arbeiter des ÖU.

§ 30

Die Buchführung

Die Buchführung obliegt dem Vorstand und hat den Vorschriften des Handelsgesetzes über die Buchführung zu entsprechen.

§ 31

Zwischenberichte

- 1) Der Vorstand hat Vierteljahresübersichten über die Entwicklung der Erträge und Aufwendungen oder vierteljährliche oder monatliche Zwischenabschlüsse aufzustellen. Für die Zwischenabschlüsse bedarf es keiner Bestandsaufnahme und keines förmlichen Bücherabschlusses.
- 2) Die Vierteljahresübersichten oder die vierteljährlichen Zwischenabschlüsse sind dem Aufsichtsrat mit einem Bericht vorzulegen, in dem wesentliche Abweichungen vom Erfolgsplan zu erläutern sind.

§ 32

Der Jahresabschluß

- 1) Der Vorstand hat in den ersten 4 Monaten des Geschäftsjahres für das vergangene Wirtschaftsjahr den Jahresabschluß, der aus der Jahresbilanz und der Erfolgsrechnung besteht, aufzustellen und dem Aufsichtsrat vorzulegen. Der Aufsichtsrat hat innerhalb eines Monats nach Vorlegung den Jahresabschluß und den Prüfungsbericht des Wirtschaftsprüfers mit seiner Stellungnahme und einem Vorschlag über die Gewinnverteilung an die Unternehmensversammlung zur Festsetzung weiterzugeben. Der Jahresabschluß ist innerhalb eines Monats von der Unternehmensversammlung festzusetzen.
- 2) Außer den Vorschriften dieses Gesetzes finden auf den Jahresabschluß ergänzend die Vorschriften des Aktiengesetzes über den Inhalt des Jahresabschlusses und die Wertansätze in der Jahresbilanz (§§ 129, 131 und 133 AktG) Anwendung.
- 3) In der Jahresbilanz, die den Vermögens- und Schuldenstand zum Abschlußstichtag auszuweisen hat, haben alle ÖU die im Formblatt 1¹⁾ (Anlage 1) angeführten Posten gesondert auszuweisen.
- 4) Die einzelnen Gruppen des Anlagevermögens und ihre Bewegung sind mit den zugehörigen Abschreibungen und ihrer Bewegung in einem Anhang zur Jahresbilanz (Anlagenachweis) gemäß Formblatt 2 (Anlage 2) darzustellen. Der Anlagenachweis ist ein Bestandteil der Jahresbilanz.
- 5) Bestandsvergleiche des Anlagevermögens mit der Anlagebuchhaltung sollen alle drei Jahre vorgenommen werden.
- 6) Die Jahreserfolgsrechnung ist, soweit nicht andere Formblätter vorgeschrieben werden, nach Formblatt 4 (Anlage 4) zu gliedern. Soweit es sich um Versorgungsbetriebe handelt, erfolgt die Gliederung der Jahreserfolgsrechnung stets nach Formblatt 4.
- 7) In der Jahreserfolgsrechnung ist der Jahresertrag ohne Abzug von Aufwendungen auszuweisen.

§ 34

Gemeinsamer Jahresabschluß

- 1) Besteht ein ÖU aus mehreren Betriebszweigen, so ist für alle Betriebszweige ein gemeinsamer Jahresabschluß vorzulegen, der durch besondere Jahreserfolgsrechnungen für die einzelnen Betriebszweige ergänzt werden muß.

1) Die Formblätter der geltenden Eigenbetriebsverordnungen sind auch hier zu verwenden. Sie sollen daher in dieser Arbeit nicht besonders niedergelegt werden.

2) Zu den Aufwendungen und Erträgen in der gemeinsamen Erfolgsrechnung und in den besonderen Erfolgsrechnungen gehören auch angemessene Vergütungen für die Lieferungen und Leistungen der einzelnen Betriebszweige untereinander.

3) Die gemeinsame Erfolgsrechnung ist einheitlich zu gliedern. Sind Versorgungsbetriebe mit anderen Betrieben zusammengefaßt, so ist für die einheitliche Gliederung das Formblatt für Versorgungsbetriebe (Anlage 4) zu verwenden.

§ 35

Der Jahresbericht

1) Der Jahresbericht besteht aus dem Lagebericht und dem Abschlußbericht. Die Berichterstattung hat den Grundsätzen einer gewissenhaften und getreuen Rechenschaft zu entsprechen.

2) Im Lagebericht ist über die Gesamtverhältnisse, die Marktstellung und die Entwicklungsmöglichkeiten des ÖU am Schluß des Wirtschaftsjahres und bis zum Zeitpunkt der Berichterstattung zu berichten. Über wichtige Vorkommnisse während und nach Ablauf des Wirtschaftsjahres ist auch dann zu berichten, wenn sie im Jahresabschluß keinen Niederschlag gefunden haben.

3) Im Abschlußbericht sind der Reihe nach die Posten der Vermögensseite, der Schuldenseite, der Vermögensstand, die Posten der Ertragsseite und der Aufwandseite zu erläutern. Soweit Änderungen nicht vorliegen, genügt ein Hinweis auf frühere Jahresberichte.

4) Beim Anlagesachvermögen ist über die Leistungsfähigkeit und den Ausnutzungsgrad der wichtigsten Anlagen, über Veränderungen während des Wirtschaftsjahres, über die unvollendeten und über die geplanten Umbauten, Ersatz-, Erweiterungs- und Neubauten und über die Abschreibungen zu berichten. Sind Abschreibungssätze wesentlich geändert worden, so sind die Gründe dafür anzugeben. Veränderungen im Bestand der zum ÖU gehörenden Grundstücke und grundstücksgleichen Rechte während des Wirtschaftsjahres sind einzeln nachzuweisen.

5) Beim Anlagefinanzvermögen ist über den Stand am Anfang des Wirtschaftsjahres, den Zugang, den Abgang und die Abschreibungen zu berichten. Der Stand am Abschlußstichtag ist durch Angabe der Nennwerte, der Bilanzansätze und, soweit es sich um börsengängige Werte handelt, der Kurswerte am Abschlußstichtag zu erläutern.

6) Der Betriebsertrag ist durch eine sorgfältig gegliederte Erzeugungs-, Mengenverlust-, Absatz- und Tarifstatistik des Vorjahres und des Berichtjahres zu erläutern; über wesentliche Veränderungen ist zu berichten; errechnete und geschätzte Mengen sind als solche zu kennzeichnen.

7) Bei der Besprechung der Aufwendungen soll die zahlenmäßige Entwicklung der Belegschaft durch eine gegliederte Statistik dargelegt werden. Die Gesamtsummen der Löhne, der Vergütungen, der Gehälter, der sozialen Abgaben und des Versorgungsaufwandes für das Wirtschaftsjahr sind anzugeben.

§ 36

Prüfung des Jahresabschlusses

- 1) Der Jahresabschluß ist unter Einbeziehung der Buchführung und des Jahresberichts, soweit er den Jahresabschluß erläutert, durch einen öffentlich bestellten Wirtschaftsprüfer zu prüfen. Hat eine Prüfung nicht stattgefunden, so kann der Jahresabschluß nicht festgestellt werden; ein trotzdem festgestellter Jahresabschluß ist nichtig.
- 2) Die Prüfung muß sich auch auf die wirtschaftlichen Verhältnisse und insbesondere darauf erstrecken, daß das OU mit der gebotenen Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit geführt worden ist.
- 3) Ändert der Vorstand den Jahresabschluß oder den Jahresbericht oder wird der Jahresabschluß von der Unternehmensversammlung geändert, nachdem ihnen der Prüfungsbericht der Abschlußprüfer vorgelegt worden ist, so haben die Abschlußprüfer den Jahresabschluß und den Jahresbericht erneut zu prüfen, soweit es die Änderung erfordert. Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend. Ein bereits erteilter Bestätigungsvermerk entfällt.

§ 37

Spruchverfahren

- 1) Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den Abschlußprüfern und dem Vorstand über die Auslegung der Bestimmungen über den Jahresabschluß und den Jahresbericht entscheidet auf Antrag eines Abschlußprüfers oder des Vorstands das Oberlandesgericht, in dessen Bezirk das OU seinen Sitz hat. Auf das Verfahren ist das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit anzuwenden, soweit nicht in diesem Gesetz etwas anderes bestimmt wird.
- 2) Das Oberlandesgericht entscheidet durch einen mit Gründen versehenen Beschluß. Gegen diese Entscheidung findet die sofortige Beschwerde statt, wenn das Oberlandesgericht sie in der Entscheidung für zulässig erklärt. Das Oberlandesgericht soll sie nur zulassen, wenn dadurch die Klärung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu erwarten ist. Über die sofortige Beschwerde entscheidet der Bundesgerichtshof. Die Beschwerde kann nur auf eine Verletzung des Gesetzes gestützt werden. Die §§ 550, 551, 561, 563 der Zivilprozeßordnung gelten

sinngemäß. Die Beschwerde kann nur durch Einreichung einer von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Beschwerdeschrift eingelegt werden.

3) Die Entscheidung wird mit ihrer Rechtskraft wirksam. Sie bindet die Gerichte und Verwaltungsbehörden.

4) Für das Verfahren gilt die Kostenordnung. Für das Verfahren vor dem Oberlandesgericht wird das Doppelte der vollen Gebühr, für das Verfahren vor dem Bundesgerichtshof das Vierfache der in § 131 der Kostenordnung bestimmten Gebühr erhoben. Der Geschäftswert wird von Amts wegen festgesetzt; er bestimmt sich nach § 30 Abs. 2 der Kostenordnung. Der Abschlußprüfer ist zur Leistung eines Kostenanschusses nicht verpflichtet. Schuldner der Kosten ist das OU. Das Gericht kann jedoch die Kosten ganz oder teilweise dem Abschlußprüfer auferlegen, wenn dies der Billigkeit entspricht.

§ 38

Auswahl der Abschlußprüfer

1) Abschlußprüfer können nur öffentlich bestellte Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften sein.

2) Abschlußprüfer können nicht sein

- a) wer Mitglied des Vorstands oder Aufsichtsrats oder Angestellter des zu prüfenden OU ist oder in den letzten drei Jahren vor seiner Bestellung war,
- b) wer Mitglied des Vorstands oder Aufsichtsrats oder Angestellter eines anderen Unternehmens ist, das von dem zu prüfenden OU abhängig ist oder es beherrscht
- c) Personen, auf deren Geschäftsführung eines dieser Unternehmen einen maßgebenden Einfluß hat.

§ 39

Rechte und Pflichten der Abschlußprüfer

1) Das Recht der Abschlußprüfer auf Erteilung der für die ordnungsgemäße Prüfung erforderlichen Auskünfte, ergibt sich aus § 138 AktG, der entsprechende Anwendung findet.

2) Die Abschlußprüfer haben über das Ergebnis der Prüfung schriftlich zu berichten.

3) Sind nach dem abschließenden Ergebnis der Prüfung keine Einwendungen zu erheben, so haben die Abschlußprüfer dies am Schlusse des Berichts in einem Vermerk zu bestätigen. In dem Vermerk ist festzustellen, daß nach pflichtmäßiger Prüfung auf Grund der Schriften, Bücher und sonstigen Unterlagen des Betriebes sowie der erteilten Aufklärungen und Nachweise die Buchführung, der Jahresabschluß und der Jahresbericht, soweit er den Jahresabschluß erläutert, den gesetzlichen Vorschriften entsprechen und daß im übrigen auch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Betriebes keine Beanstandungen ergeben haben.

- 4) Der Prüfungsbericht ist von den Abschlußprüfern mit Angabe von Ort und Tag zu unterzeichnen und dem Vorstand, dem Aufsichtsrat und der Aufsichtsbehörde der am ÖU beteiligten Körperschaften vorzulegen.
- 5) Sind Einwendungen zu erheben, so haben die Abschlußprüfer den Bestätigungsvermerk zu versagen oder einzuschränken.
- 6) Die zivilrechtliche und strafrechtliche Verantwortlichkeit der Abschlußprüfer bestimmt sich nach den §§ 141, 302 AktG.

§ 40

Rechenschaft

- 1) Jahresabschluß und Jahresbericht sind mit dem Prüfungsvermerk des Wirtschaftsprüfers vom Vorstand zu unterschreiben und zum Handelsregister einzureichen.
- 2) Der Jahresabschluß ist mit dem Prüfungsvermerk des Wirtschaftsprüfers in der ortsüblichen Form zu veröffentlichen. Hierbei kann die Gewinn- und Verlustrechnung so gegliedert werden, wie es das Aktiengesetz vorsieht. Der Prüfungsvermerk muß sich auch auf diese Gliederung beziehen. Der Anlagenachweis braucht nicht veröffentlicht zu werden.

§ 41

Strafvorschriften

Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats werden mit Gefängnis bestraft, wenn sie

- 1) vorsätzlich zum Nachteil des ÖU handeln, soweit es nicht im öffentlichen Interesse erforderlich ist,
- 2) vorsätzlich durch falsche Angaben oder durch Verschweigen erheblicher Umstände unrichtige Eintragungen im Handelsregister herbeiführen,
- 3) in ihren Darstellungen, Übersichten über den Vermögensstand des Unternehmens oder in ihren Auskünften in der Unternehmensversammlung die Verhältnisse des ÖU bewußt unwahr darstellen oder verschleiern,
- 4) in Aufklärungen und Nachweisen, die sie nach den Vorschriften dieses Gesetzes einem Abschlußprüfer oder sonstigen Prüfern ihres Unternehmens zu geben haben, bewußt falsche Angaben machen oder die Verhältnisse des ÖU bewußt unwahr darstellen oder verschleiern,
- 5) sich besondere Vorteile dafür gewähren oder versprechen lassen, daß sie bei einer Abstimmung nicht oder in einem gewissen Sinne stimmen,
- 6) ihre Pflicht zur Verschwiegenheit verletzen. In diesem Falle tritt die Strafverfolgung, wenn ein Mitglied des Vorstands seine Pflicht zur Verschwiegenheit verletzt hat, auf Antrag des Aufsichtsrats, wenn ein Mitglied des Aufsichtsrats seine Pflicht zur Verschwiegenheit verletzt hat, auf Antrag des Vorstands ein. Der Antrag kann nur innerhalb einer

Frist von vier Wochen, gerechnet von dem Zeitpunkt, an dem der Antragsberechtigte von der Tat Kenntnis erhalten hat, gestellt werden. Die Rücknahme des Antrags ist zulässig.

§ 42

Unterlassen des Konkurs- oder Vergleichsantrags

Vorstandsmitglieder werden mit Gefängnis bestraft, wenn sie es vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen, bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung das Konkursverfahren oder das gerichtliche Vergleichsverfahren zu beantragen.

§ 43

§ 40 Abs. 1, 5 und 6 finden auf die Mitglieder der Unternehmensversammlung entsprechende Anwendung. Die Stellung des Strafantrags gemäß § 40 Abs. 6 obliegt dem Vorstand.

§ 44

Übergangsvorschriften

1) Eigenbetriebe von Körperschaften des öffentlichen Rechts, Zweckverbände und andere Unternehmen, an denen Körperschaften des öffentlichen Rechts ausschließlich beteiligt sind, können durch Annahme einer Satzung und Eintragung in das Handelsregister in ÖU umgewandelt werden.

2) Soweit eine Änderung der Haftungsverhältnisse stattfindet, sind die Gläubiger des Unternehmens öffentlich aufzurufen und auf Verlangen mit ihren Forderungen abzufinden.

3) Das Unternehmen hat eine Eröffnungsbilanz aufzustellen. Diese unterliegt wie der Jahresabschluß den Vorschriften über die Abschlußprüfung.

4) Steuern, öffentliche Abgaben und Gebühren werden aus Anlaß des Vermögensübergangs nicht erhoben.

L e b e n s l a u f

Am 29. Oktober 1935 wurde ich als Sohn des Post-schaffners Theodor Wicher und seiner Ehefrau Martha Wicher, geb. Sczesny in Oppeln / Oberschlesien geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Von Ostern 1947 bis Januar 1949 besuchte ich die Höhere Schule in Warendorf. Anschließend wechselte ich zum Ratsgymnasium nach Münster /Westf. über und legte dort am 1. März 1956 die Reifeprüfung ab. Im Sommersemester 1956 erfolgte meine Immatrikulation an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster. Nachdem ich in Münster sieben Semester Rechtswissenschaft studiert hatte, bestand ich am 30. April 1960 die erste juristische Staatsprüfung beim Oberlandesgericht in Hamm. Seit dem 12. Mai 1960 bin ich als Gerichtsreferendar im juristischen Vorbereitungsdienst tätig. Die mündliche Doktorprüfung fand am 9. November 1963 statt.

